HENRICI BOCERI IC.

INCLYTA IN ACAdemia Tubingenſi Anteceſſoris

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Commentarius

IN L. CONTRACTVS 23. ff. DE Reg. Iur. alterâ pleniori, ac venuſtiori editione inſtructus: omnibus juris Studioſis perquam utilis.

Tubingæ, Typis Cellianis,
Anno M. DC. XIV.

PRÆFATIO

IN ALTERAM HANC COMMENTARIJ HUJUS EDITIONEM.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

PAulus Iuriſconſultus lib.XVI. ad Plautium, Regula eſt, ait, quæ rem, quæ eſt, breviter enarrat. Cujus enunciati ſub l.1. ff. de Reg. Iur. propoſiti, ſententia hęc eſt; Iuris regula, quodam verborũ compendio explicat conciſè, quę variis paſſim titulis, & legibus fusè

prolixeq́ue traduntur; ut idem Iureconſultus loco eodem claris, diſertiſq́ue exponit verbis.

Exemplum hujus pronunciati cum primis extat evidens in l. contractus 23. ff. eod. tit. ubi diſertiſſimus, prudẽtiſſimus, & ſummi ingenij vir, Vlpian. quõdam Alexandri Imp. Conſiliarius, & Pręторio Præfectus, bonæ fidei contractuum omnium, & q. contractuũ naturã mira brevitate, pulchreq́; enarrat. Explicat itẽ quæ vis ſit & effectus pactorum in immutanda ipſorum contractuũ natura, dolũ, culpã, & caſum fortuitũ concernente.

Prębet itaq; hęc lex occaſionẽ tractandi commodam, quid ſit

con-

contractus, quid q. contractus, quid item pactũ, quâq́; nota ac formâ ſpecificâ hęc invicem diſſeparentur. Tum etiam quid dolus ſit, quid culpa, quæque ejus ſpecies, ut & quid periculũ ſive caſus fortuitus, ac poſtremò qd horũ quiſq́; contractus, & quaſi contractus recipiat, vel reſpuat.

Quarum rerum omniũ vera, ſolidaq́ue cognitio tam neceſſaria eſt ſtudioſę legum juventuti, quam puero diſcere volenti linguam latinã ratio declinandarum, conjungendarũ, conſtruendarumq́ue vocum.

Non quidem ignoro, hanc in legem erudita multorũ & veterum & recentiorũ Interpretum

 extare

extare cōmentaria: verum quia nulla ætas adeo provida, ita ſagax, & cauta unquā fuit, ut non aliquid multorū in monumentis vel prætermiſſum, vel ita traditum reperiatur, quod aliorum accedente opera & labore utile ſupplementum, aut lumen capere poſſit.

Annus nunc agitur triceſimus ſecund⁹ cum Helmſtadiana florenti in Academia Adoleſcens tum mei ipſius cōmodi causâ, tum ad meorū in palęſtra juridica cōmilitonum utilitatē, fructuoſiſſimū Pandectarū de R. I. Titulum meo cōmentario illuſtrarem: quē licet hactenus integrum typis excuſum prodire publi-

publicam in lucẽ noluerim, ex eo tamen quę in pulcherrimã & fructu planè uberem ejus tituli leg. contractus 23. ſtylo minimè gravi & ambitioſo, ſed omnino facili, apto tamen & accõmodato ſcripſi, anno abhinc viceſimo ſeptimo publica editione cum aliis quoq; cõmunicanda duxi.

Quia verò editionis illius exempla intra breve temporis ſpaciũ divendita eſſe pœnè omnia, jampridẽ mihi ſignificatũ fuit, cogitavi quidem hactenus ſępe de adornanda editione altera: verum cunctationis meæ frequens cauſa fuit aliorum negociorum concurſus multiplex. Tandem verò ne Iuris ſtudioſi

Adoleſcentes hoſce ſuorũ ſtudiorũ adjumento diutius fraudarentur, meũ huncin eam legẽ cõmentarium nuper relegi diligenter, correxi ſtudiosè, & utile ubi futurum putavi, additionibus quibuſdam locupletavi ſedulò: Ea ſpe fretus magna, hoc ſtudium meum, & propenſam ad commodũ ſtudioſæ legum juventis voluntatem meam omnibus fore gratiſſimam,

Tubingæ 8. Septemb.

Anno 1614.

NE PAGINAE SEQVENTES RELINQVANTVR

vacuæ, placuit diſputationẽ ex hoc Commentario à quodam juris Studioſo, nunc Doctore non in celebri practico, Anno 1587. petitam, & publici exercitij gratiâ defenſam hoc loco ſubnectere.

CONCLVSIO I.

HÆC Lex contractuum & q. contractuum bonæ fidei conditiones tàm naturales, quàm conventionales, quodam verborum compendio artificioſè explicat.

2 *Nullam autem contractus plenam & perfectam definitionem in libris noſtri juris aut monumentis Interpp. noſtrorum uſquàm extare putamus.*

3 *Nos eum definimus in hæc verba, Contractus eſt conventio obligatoria propriâ ſuâ facultate abſq; juris civilis ſingulari confirmatione obligationem ad agendum efficacem producens.*

4 *Græcè vocatur* συνάλλαγμα *ſive* μονομερῶς *ſive utrinq; obligationem conſtituat.*

5 *Et differt à pacto legitimo, quod ſimiliter ut juris gentium, ſemper nudum eſt.*

6 *Hodie tamen legitimi & juris gentium pacti diſtinctio ſublata videtur, cùm ex omni pacto nudo, ut volunt, actio detur, non tamen, ut arbitramur, jure canonico, ſed potiùs conſuetudine.*

7 *Porrò quaſi contractus eſt quaſi conventio quædam, proprio quodam jure (ut Gaius loquitur) obligationem producens: qualis eſt tutelæ adminiſtratio, negociorum geſtio, item rerum communio, & quandoque etiam ſolutio indebiti, non ſemper; ſiquidem ea interdum proprius & verus ſit contractus.*

8 *Ut autem actiones, ſic & contractus & quaſi contractus alij bonæ fidei dicuntur, alij ſtricti juris.*

9 *Bonæ fidei contractus ſunt, quorum actiones legis poteſtate eius naturæ ſunt, ut ex iis condemnatio fiat ex æquo & bono, etiam ultra id, de quo inter partes nominatim convenit.*

10 *Stricti juris contractus dicuntur, in quorum actionibus condemnatio fit ſtrictè: veluti ſecundum ea, quæ nominatim in ipſa conventione expreſſa & nuncupata fuerunt.*

11 *Atque hoc diſcrimen legibus canonicis non ſublatum, ſed potius approbatum eſſe credimus.*

12 *Eiusq; fœdere commodiſſimè deciditur illa quæſtio: An ob dolum in contrahendo admiſſum, contractus ipſo jure nullus ſit, necne. Si enim bonæ fidei contractui cauſam dederit dolus, ipſo jure contractus ille nullus eſt: ſi verò inciderit in ipſo contractu dolus, non quidem ab initio contractum reddit nullum, ſed is reſcinditur*

ditur omninò, vel reformatur per actionē eiuſdem contractus, vel per doli exceptionem. At ſtricti iuris contractus ipſo iure non vitiatur dolo; ſive is cauſam dederit contractui, ſive in ipſo contractu inciderit. Sed contractus ab initio quidem iuris ſubtilitate ſubſiſtit, atque inde actio naſcitur, verùm dolo circumventus indemnitati ſuæ conſulere poteſt vel actione vel exceptione doli.

13 *Sunt autem bonæ fidei contractuum, & quaſi contractuum conditiones, quæ hac lege indicantur, Dolus malus, culpa, & caſus fortuitus.*

14 *Dolum malum, qui fraus dicitur, ineptè diſtinguunt Dd. in dolum verum & dolum præſumptum.*

15 *Culpa nihil aliud eſt, quàm negligentia, ſive prætermiſſio diligentiæ. Et tàm in omittendo quàm in faciendo conſiſtit. Eiusq́ gradus tres dumtaxat ſunt, lata, levis, & leviſſima culpa.*

16 *Lata culpa eſt prætermiſſio minimæ diligentiæ; eaq́ dolo proxima dicitur.*

17 *Levis culpa eſt prætermiſſio mediocris diligentiæ, qualem diligens & frugi paterfamil. ſuis rebus adhibere ſolet. Et hæc propriè culpa dicitur. Unde vox culpæ ſimpliciter in iure poſita, intelligitur de levi culpa, niſi materia ſubiecta aliud ſuadeat.*

18 Leviſ-

18 *Leviſſima culpa eſt prætermiſſio ſummæ diligentiæ qualem optimus quisq; paterfamil. ſuis rebus adhibere ſolet. Eaq; ex oppoſito diligentiæ verbo, ut in hac lege, ita & plerumq; alibi ſignificatur.*

19 *Caſus fortuitus eſt, quem nullum conſiliū humanum prævidere poteſt; vel cui humana infirmitas reſiſtere nequit.*

20 *Dolum autem & culpam, licèt diverſimodè, omnes contractus & quaſi contractus bonæ fidei naturaliter recipiunt: Nullus autem naturaliter recipit caſum fortuitum, ſed tantum ex conventione partium.*

21 *Et pro regulâ hic tenendum eſt. In contractibus, qui ſolius dantis gratia fiunt, duntaxat dolum & latam culpam præſtari: Qui verò utriusq; contrahentis gratia habentur, capaces eſſe doli, latæ & levis culpæ. Eos autem, qui accipientis tantùm gratia celebrantur, dolum, latam, levem, & leviſſimam culpam recipere.*

22 *Hinc depoſitum recipit tantum dolum & latam culpam: quemadmodum & precariū: quod licet hîc inter contractus numeretur, tamen revera neque contractum, neque quaſi contractum id eſſe defendemus.*

23 *Ven-*

23 Venditum autem dolum latam, & levem tantùm culpam admittit: licet quantùm ad ſolum pretium, non etiam ulterius, veluti intereſſe, rei periculum venditoris eſſe non abſque legum authoritate quidam exiſtiment.

24. Similiter & pignoris contractus, præter dolum & latam culpam, recipit etiam culpam levem.

25 Eiuſdem quoque conditionis eſt locatio & conductio, cuius mercedem etiam in alia re quàm pecunia numerata conſiſtere poſſe aſſerimus.

26. Uter autem locator aut conductor dicatur, inter omnes non convenit. Vulgò locator dicitur, qui accipit mercedem: Conductor, qui eam dat. Qua definitione meritò reiecta, alij locatorem definiunt, qui dat utendum vel faciendum aliquid: Conductorem, qui accipit.

27 Sed & illam, ut non ſatis accuratam definitionem omittentes, Locatorem appellamus, qui definita mercede, vel rem utendam alicui concedit, vel in operis præſtandis ſe alicui offert: Conductorem, qui conſtituta mercede, vel rem utendam ab aliquo accipit, vel in operis præſtandis placitum offerentis ſuſcipit.

28 *Præterea dotis datio, quæ contractus eſt, & quidem ex eo contractuũ genere, qui re perficiuntur, præter dolum & latam culpam, etiam levem recipit culpam.*

29 *Atque inde etiam haud obſcurè intelligitur maritum non eſſe perfectè rei dotalis dominum, licet verè Dominus ipſius ſit, non etiã (ut arbitramur) mulier eius domina habeatur.*

30 *Negociorum quoque geſtio plerumque dolum, latam, & levem tantùm recipit culpam, ut & tutelæ adminiſtratio. Item ſocietas & rerum communio.*

31 *A commodatario autem & mandatario præter dolum, latam & levem culpam, etiam leviſſimam culpam iuris autoritate exigimus.*

32 *Et hæ, quas retulimus naturales ſunt contractuum & quaſi contractuum conditiones. Partium autem conventionibus effici poteſt, ut vel plus vel minus in ſingulis contractibus veniat, ſed diverſo iure.*

33 *Si enim ab initio inter contrahentes convenerit, ut plus in his contractibus præſtaretur, veluti in contractu depoſiti, ut præter dolum & latam culpam etiam levis præſtaretur*

culpa: Vel in emptione, pignore, locatione, dotis datione, aut ſocietate, ut præter dolum, latam & levem culpam, etiam leviſſima præſtaretur culpa, vel in mandato, aut commodato, ut præter dolum & omnem culpam etiam caſus præſtaretur, tunc adverſarius eius pacti nomine actori eadem tenetur actione, quæ ex contractu principali naſcitur, non etiam actione præſcriptis verbis.

34 *Quod ſi autem inter contrahentes convenerit, ut minus in prædictis contractibus, quam illi naturaliter recipiunt, præſtaretur, veluti in mandato vel commodato dolus tantum & lata culpa, non etiam culpa levis & leviſſima, pactum hoc ex parte rei ineſt illis contractibus, & quidem ipſo jure, ſi incontinenti per pacti verò conventi exceptionem, ſi ex intervallo fuerit ſubiectum.*

35 *Diverſa autem ratio eſt pactorum ſtrictis negociis in continenti ſubiectorum. Ea enim licet ipſo jure proſint reo, etiam non poſita exceptione pacti, modò confeſtim quid detrahant contractibus, tamen ſi iis adjciunt aliquid, etſi in continenti, tamen ad actionem actori non proſunt.*

36 *Poſtremo, ut pactis effici non poteſt, ne dolus in bonæ fidei contractibus præſtetur: Ita nec culpam aut caſum fortuitum precario conventione adijci poſſe arbitramur.*

Inter-

INTERPRETATIONEM facturus l. contractus, 23. ff. de reg. jur. eam integram hîc præmittendam eſſe duxi.

Sunt autem Ulpiani Juriſconſulti verba lib. 29. ad Sabinum hæc:

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt: quidam & dolum, & culpam. Dolum tantum, depoſitum, & precarium: Dolum & culpam, Mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutela, negociageſta, In his

quidam & diligentiam. Societas & rerum communio & dolum, & culpam recipit. Sed hæc ita, niſi ſi quid nominatim convenit, vel plus vel minus, in ſingulis contractibus. Nam hoc ſervabitur, quod initio convenit. Legem enim contractus dedit: Excepto eo, quod Celſus putat, non valere, ſi convenerit, ne dolus præſtetur. Hoc enim bonæ fidei judicio contrarium eſt: & ita utimur. Animalium verò caſus, mortes, quæque ſine culpa accedunt; fugæ ſervorum, qui cuſtodiri non ſolent, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum, à nullo præſtantur.

ARGU-

ARGVMENTVM HVIVS LEGIS, ET COMMENTARII IN EANDEM DISTRIBVTIO IN capita quinque.

EST hæc Lex de contractuũ & quaſi contractuum bonæ fidei tum naturâ, modis, ſive cauſis (ut vocant Juris Autores) hoc eſt, adjunctis quibuſdam naturalibus, tum pactis, quæ ipſis contractibus vel detrahunt naturalia adjuncta, vel quid illis adijciunt.

Dicam itaque primum, quid ſit contractus, quid item quaſi contractus: Deinde quid ſit contractus bonæ fidei, & quid ſtricti juris contractus: Tertiò quæ dicantur eſſe de contractuũ & quaſi contractuum natura, modo ſive cauſa.

Quartò quæ cujuſque ſit contractus & quaſi contractus natura modus ſive cauſa.

Denique diſpiciam de pactis, quæ eorundem adjunctorum gratia inter contrahentes fiunt.

Caput I.

Quid ſit contractus: quid item quaſi contractus.

SVMMARIA.

1. *Papiniani J.Cti laus.*
2. *Idem duos definitionum ſcripſit libros.*
3. *Definitiones rerum juridicarum conſtitui poſſunt accuratæ.*
4. *Textus l. Omnis definitio 202. ff. de reg. jur. perperam accipitur de logica definitione.*
5. *Regula, ſive ſententia juris dicitur à juris conditoribus definitio.*
6. *Contractus definitio perfecta in libris noſtri juris nuſquam proponitur.*

7. Con-

7. *Contractus definitio in l. Labeo 19. ff. de reg. jur. non omnem explicat contractum.*

8. *Stipulatio, & mutuum proprij & veri ſunt contractus.*

9. *Dotis, itemq; arrharum datio veri ſunt contractus.*

10. *Malè explicatur l. Labeo, verſ. contractum ff. de verb. ſig.*

11. *Contractus utrinq; obligatorij an ſoli ſint propriè contractus? quod negatur contra Accurſ. Bart. & alios Interpretes.*

12. *Textus l. Labeo 19. ff. de verb. ſig. quò pertineat.*

13. *In jure noſtro differunt haec tria:* Propriè, impropriè, & non impropriè.

14. *Contractus, qui ab una ſolum parte obligationem producunt, non impropriè contractus dici poſſunt.*

15. *Contractus nomen quo ſenſu accipiatur in l. Omnem 20. ff. de judic.*

16. *Negotiorum geſtio in jure noſtro dicitur ſimpliciter contractus: ut & tutelae adminiſtratio.*

17. *Contractus definitio à Theophilo tradita, ſatis commoda non eſt, ſed duplici laborat vitio.*

18. *Pactum ſua propria indole non parit actionem.*

19. *Contractus ſua propria vi obligationem efficacem producit.*

20. *Contractus definitio à Cujacio tradita.*

21. *Ex pacto legitimo naſcitur actio.*

22. *Alia contractus definitio à Cujacio tradita.*

23. *Nominatorum contractuum nomina jure civili prodita ſunt.*

24. *Dicuntur & illi contractus nominati, quorum nomina jure gentium quidem inventa ſunt, at jure civili comprobata.*

25. *Innominatus contractus initium & ſubſtantiam capit ab ipſa datione vel facto; non nuda conventione.*

26. *Conventio* do, ut des, *eſt contractus*: *At conventio*, dabo ut des, *eſt pactum.*

27. *Acceptilatio non eſt contractus, ſed diſtractus.*

28. *Definitio contractus ab Auctore tradita.*

29. *Genus contractus eſt* conventio.

30. *Ut conventio aliqua ſit contractus, neceſſe eſt, fieri conventionem eo animo, ut obligatio conſtituatur.*

31. *Contractus ſua natura, vi & facultate propria, abſq; ſingulari legis confirmatione obligationem & actionem producit.*

32. *Pactum legitimum non ſua propria vi, ſed legis poteſtate obligationem, & actionem parit.*

33. *Stipulatio non legis confirmatione, ſed inventione obligationem parit.*

34. *Conventio alia eſt legitima, alia jurisgentium: & quæ ſit legitima conventio.*

35. *Obligationis voce ſimpliciter in jure noſtro prolata ſignificatur efficax obligatio.*

36. *Obligationes ex contractu jurisgentium natæ dicuntur naturales obligationes in l. Naturales* 10. *ff. de obligat. & act. & l. fidejuſſor* 16. *§. naturales, ff. de fidejuſſor.*

37. *Civilis obligatio eſt & illa, quæ jure civili tantum comprobata eſt, licet jure gentium ſit inventa.*

38. *Iuregentium inventas obligationes quaſdam Prætor confirmavit.*

39. *Obligatio civilis dicitur, quæ ad agendum eſt efficax.*

40. *Pactorum effectus varij indicantur.*

41. *Obligatio naturalis duplex eſt: Quædam producit actionem: quædam verò alios habet effectus, qui ibidem proponuntur.*

42. *Liberatorium pactum exceptionem parit.*

43. *Prætor interdum ipſe actionem, itemq; exceptionem introducit: Interdum actionem jure civili introductam litigaturo porrigit, & exequitur.*

44. *Pactum non parit actionem.*

45. *Pacta legitima actionem pariunt.*

46. *Pacta contractibus bonæ fidei in continẽti adjecta formant, & informant & reformant actionem.*

47. *An Prætor ex pacto liberatorio exceptionem ſuo edicto conſtituat, vel jure gentium conſtitutam comprobet ſaltem?*

48. *Contractus, qui ab altera tantum parte obligationem producit, an* συνάλλαγμα *dici poſſit?*

49. *Contractus innominati ſubſtantiam capiunt ex præſenti datione, vel facto, non ex nudo conſenſu.*

50. *Pacta legitima an ſint contractus, vel pacta nuda? quæſtio controverſa.*

51. *Conſtitutum eſt pactum legitimum, non contractus.*

52. *Donatio nudo conſenſu facta eſt pactum legitimum, non contractus.*

53. *Hypothecæ conſtitutio eſt pactum legitimum, non contractus.*

54. *Contractus, qui ſolo fiunt conſenſu, pariunt omnes mutuam obligationem.*

55. *Contractus iidem omnes ſunt bonæ fidei.*

56. *Pacta legitima non pariunt mutuam obligationem, neque bonæ fidei actionem producunt.*

57. *Pacta nuda non pariunt actionem.*

58. *Pacta legitima ſunt nuda pacta.*

59. *Ratio,*

59. *Ratio, cur pacta dicantur nuda.*

60. *Pactum non eſt aliud nudum, aliud veſtitum.*

61. *Pupillus omnis eſt impubes.*

62. *Pactorum legitimorum quædam habent certa nomina, quæ tamen vel juris gentium ſunt, vel juris Prætorij, non juris civilis.*

63. *Permutatio contractus eſt innominatus.*

64. *Tranſactio non eſt legitimum contractus nomen, cum ſit quandoque pactum.*

65. *In l. legitima 6. ff. de pact. nomine conventionis non ſignificatur contractus.*

66. *Quæ nominibus differunt re ipſa differunt.*

67. *Pactum ſæpe tranſit in contractum.*

68. *Pollicitatio interdum tranſit in contractum.*

69. *Pactum nudum an Canonico jure actionem pariat? quæſtio eſt controverſa.*

70. *Ius Canonicum an producat actionem in foro Eccleſiaſtico?*

71. *Pactum nudum qui non ſervat, jure canonico Eccleſiaſtica diſciplina, & coercitione compelli poteſt ad implendum fidem datam.*

72. *Eccleſiaſticâ iſthac diſciplinâ num quis conſequi ſuum poſſit Intereſſe pacto promiſſum quæſtionis eſt.*

73. *Ex nudo pacto vi conſuetudinis, vel ſtatuti hodie actio datur.*
74. *Pactum conſuetudine vel ſtatuto confirmatum eſt legitimum pactum, non contractus.*
75. *Pactum nudum juramento vallatū actionem an producat? quæſtio anceps eſt.*
76. *Matrimonium an ſit propriè contractus?*
77. *Quaſi contractus definitio.*
78. *Species quaſi contractus recenſentur.*
79. *Indebiti ſolutio interdum eſt verus & proprius contractus.*
80. *Speciebus quaſi contractus accenſentur confuſio & obſcuratio finium agrorum, abſque culpa confinis facta; Litis conteſtatio: Poſſeſſio rei exhibendæ: Adquiſitio rei ob cauſam datæ, eâ cauſa non ſequuta: Adquiſitio rei ob turpem vel injuſtam cauſam: Adquiſitio rei ex cauſâ translatæ, quæ cauſa poſtmodum deſiit: Emptio prædij retractus juri ſubjecti.*

1. ETSI Papinianus JCtus acutiſſimi ingenii vir, & meritò ante alios excellens, *l. Cum acutiſſimi 30. C. de fideicommiſ.* Juris aſylum & doctrinæ legalis theſaurus, ut ait Spartianus in Severo, duos defi-

definitionum integros libros confece- 2.
rit, *teſte inſcriptione l. 7. ff. de juſtit. & jur. & l. 1. ff. de legib. Itemq́ Auctore Angelo Politiano libro 4. Epiſtolarum Epiſtola 9.* Quamvis etiam non minus ju- 3.
ris, quam aliarum diſciplinarū res aptè, accurateq́; definiri poſſint: quippe cum doli mali, obligationis, ipſiuſq́; juris, ac juris prudentiæ, itemque nuptiarum & Tutelæ (ut alia omittam) definitiones à JCtis & Juſtiniano optimæ & partibus ſuis ac omnibus numeris abſolutæ definitiones in libris noſtri juris proponantur: ut meritò audiendi non ſint Decius 4.
& Cagnolus, ceteriq́; Interpretes, qui l. Omnis definitio 202. ff. h. t. accipiunt de Dialectica, h. e. ſecundum regulas & leges Dialecticas compoſita definitione, cum tamen illa de regula ſaltem ſive ſententia juris, quæ etiam definitio dicitur, 5.
l. 1. ff. de reg. Caton. cum ſimilib. loquatur, ut rectè Conſtantinus Harmenop. *lib. 6. Epit. Tit. 2.* Itemque Accurſius, Petr. Faber & alij *in d. l. Omnis, h. t.* docent: Nuſquam tamen in libris noſtri ju- 6.
ris contractus plenam & perfectam defi-

nitio-

nitionem, quæ omnem contractum ex conventione obligatorium complecteretur, veteres J.Cti aut Imperatores, (quod ſcirem) nobis reliquerunt.

7. Extat quidem contractus definitio quædam *in l. Labeo 19. ff. de verb. & rer. ſignificat.* hæc ſcilicet: Contractus eſt ultrò citroq; obligatio: Verum illa non omnem explicat contractum. Primò enim verbis, *ultrò citroq;* ſignificatur tantum mutua obligatio, hoc eſt, quæ utrinque, ſive ab utraque parte contrahitur, *§. Igitur cum quis, Inſtit. de obligat. quæ quaſi ex contract. naſc. l. Servus 19. ff. Mandati.* Deinde omnia exempla, quibus contractus illa definitio ibidem illuſtratur, ſunt contractus utrinque obligatorij. Poſtremò in eadem illa lege J.Ctus Labeo ſtipulationem, & mutui dationem contractui non adſcribit, cum

8. tamen ſtipulatio & mutuum verè ſint contractus *l. 1. in fine ff. de pact. §. Jus autem gentium Inſtit. de jure naturali gent. & civil.* ut & dotis datio, itemque

9. arrarhum datio, *l. contractus, C. de fide inſtrument. & hâc lege noſtra.*

Errant

Errant itaque Interpretes nonnulli, 10.
exiſtimantes cōtractus definitione propoſita in d. l. Labeo 19. ff. de verb. & rer. ſignificat. omnem contineri contractū, etiam ſtipulationem & mutuum: idq; ſignificari per voces illas, *ultro citroq;*, quas intelligunt reſpectu cōſenſus, quaſi conſenſum, qui in contractibus intervenire debet, ultrò citroque, hoc eſt utrinque, ſive ab utraque parte interponi oportet.

Porrò Accurſius, Bartolus, & reliqui 11.
Interpretes, veteres, & Neoterici, *in d. l. Labeo, & alibi*, uno ore affirmant & tradunt, quod contractus utrinque obligatorius, *qui definitur in d. l. Labeo 9. ff. de verb. ſign.* ſit propriè contractus: reliquos verò cōtractus, qui ab una tantùm parte obligationem producunt, (qualis eſt ſtipulatio, mutuum, dotis datio, arrharum datio, innominati contractus) impropriè dici & eſſe contractus. At hæc ſententia veritati minimè conſona eſt, ut evidentiſſimè probant aliquot loca ſub tit. Inſt. de oblig. quæ quaſi ex contract. naſcunt. In principio ejus

ejus tituli cum Imperator Juſtinianus, ait, *Poſt genera contractuum enumerata*, per contractus ſanè etiam mutuum & ſtipulationem intelligit. Nam de iis etiam ſuperioribus titulis diſſeruit, titul. ſcilicet Quib. mod. re contrah. obligat. & quinque titulis ſeqq. Deinde ſub eodem illo princ. ulterius Imperator, diſpiciamus, ait, etiam de iis obligationibus, quæ quidem non propriè, naſci ex contractu intelliguntur. Hæc verba, *Non propriè ex contractu*, relata ad præcedentia verba, *Poſt genera contractuum enumerata*, expreſsè oſtendunt, nullum eorum contractuum, qui ſuperioribus titulis expoſiti ſunt, eſſe impropriè contractum, dicendum. Idem etiam indicant ſub eodem tit. hæc verba, *Ex nullo contractu propriè naſci*, *Non propriè ex contractu*: *non intelligitur ex contractu propriè obligatus eſſe*. *Non propriè ex contractu obligatus intelligitur*; *Non intelligitur propriè ex contractu obligatus eſſe*. His verbis omnibus reſpicit Juſtinianus Imperator etiam ad præce-

præcedentes titulos, ſignificans, ſuperioribus titulis expoſitas eſſe obligationes, quæ non ſunt ex contractu, illo verò titulo explicari obligationes, quæ non ſunt propriè ex contractu. Præterea, quoties tractatu habito negocium quoddam inter aliquos contrahitur, toties propriè contrahitur obligatio, §. Tutores quoque, ibi, *Nullum enim negocium inter tutorem, & pupillum contrahitur*, & §. Item ſi inter, ibi, *quippe nihil inter ſe contraxerunt*, Inſtit. d. t. Ergo & mutuo, item ſtipulatione (quippe quę tractatum, & conventionem requirunt) propriè contrahitur, & proprii ſunt contractus mutuum & ſtipulatio.

Neque reclamat d. l. Labeo 19. ff. de 12. verb. & rer. ſign. ubi mutuum & ſtipulatio dicuntur actus, & à contractu ſeparantur: ut etiam in l. Creditores, in fin. ff. d. t. Primò enim d. l. Labeo 19. ff. de verb. ſignif. pertinet ad certam juris partem, ubi actus, contractus, & geſtus invicem opponuntur, ut ſtrictè cujuſque ſignificatio ſit accipienda: nimirum pertinet ad interpretationem

tionem edicti Prætoris de reſtitutione in integrum. Eſt enim Ulpiani JCti ex lib. 11. ad Edictum, ut teſtatur ejus inſcriptio in Pandeſtis Florent. Eo autem libro Ulpianus JCtus interpretatus eſt Prætoris Edictum de reſtitutione in integrum, ſicuti oſtendunt inſcriptiones complurimarum legum Tit. Pandect. Quod metus cauſa, & ſeqq. titulorum. In edicto autem de reſtituendis illis, qui læſi ſunt capitis deminutione, Prætor tres illas voces invicem ſeparat & diſtinguit, *l. 2. §. 1. ff. de capit. diminut.* Ulpianus itaque interpretans Edictum illud, ne ulla earum vocum ocioſa videretur, tradidit ſtipulationem, & mutui dationem eſſe actum, & per actum intelligi in illo Prætoris edicto, non etiam per contractum ex Labeonis ſententia, qui haud dubiè ſimiliter idem edictum Prætoris, lib. 1. Prætoris urbani (unde Ulpianus eam legem petiit) interpretatus fuit.

Deinde etiam illud dici non incommodè poteſt ad l. Labeo 19. & d. l. Creditores, in fin. de verb. & rer. ſignif. Quod licet

licet inde conſtet, contractus utrinq; obligatorios propriè eſſe contractus: inde tamen non ſequi continuò, quod contractus, qui ab una duntaxat parte obligationem producunt, ſint impropriè contractus. Nam omne quod non eſt 13.
proprium, non ſtatim dicendum eſt improprium, quippe cum hæc tria, Propriè, Non impropriè, & impropriè ſive Non propriè, opponantur in libris noſtri juris, *l.1.ff. de Suis, & legitim.* Ibi Ulpian. J Ctus docet, inteſtatum aliquem dici vel propriè, vel non impropriè, vel non propriè. Ad eundem modum cre- 14.
diderim contractus nomen in libris noſtri juris tripliciter accipi, propriè, non impropriè, & non propriè, ſive impropriè, ut propriè dicatur contractus, qui utrinque, ſive ab utraque parte obligationem producit: Non impropriè, qui ab altera duntaxat parte obligationem parit: Siquidem hic, ut jam ante probavi, non poſſit dici impropriè contractus. Non propriè verò, ſive impropriè, qui omninò contractus non eſt, ſed vel quaſi contractus, vel pactum, vel delictum,

vel quaſi delictum, quæ omnia generali
contractus nomine comprehenduntur
15. *in l. Omnem 20. ff. de judic.* Ea lex non eſt
intelligenda tantum de veris & propriis,
vel non impropriis contractibus: ſed de
omni cauſa & negocio, unde obligatio
naſcitur, pertinetque ad illam quæſtio-
nem, ubi quis agere & conveniri poſſit.
Poteſt quis agere & conveniri, non tan-
tum, ubi reus domicilium habet, ſed eti-
am ubi conſtituit ſe ſoluturum, item ubi
contraxit, *l. heres 19. cum ſimilibus ff. de
judic. l. 1. 2. & 3. ff. de reb. auctor. ju-
dic. poſſid.* Sed quæſtionis eſt, quomo-
do hîc contractum accipere debeamus?
Et docet Paulus in d. l. Omnem 20. ff. de
judic. omnem obligationem pro con-
tractu habendam eſſe, ut ubicunque a-
liquis obligetur (ſive proprio contractu,
ſive quaſi contractu, ſive delicto, ſive
quaſi delicto. Nam hæ ſunt cauſæ ob-
ligationis, *§. Sequens diviſio, Inſtit. de
obligat.*) contrahi quoque intelligatur.
Ubicunque igitur vel propriè quis con-
traxit, vel quaſi, vel deliquit, aut qua-
ſi deliquit, ibidem etiam conveniri po-
teſt,

teſt, quæ eſt ſententia, & intellectus d. l. Omnem 20. ff. de judic. ut etiam Duarenus docet ad titul. de judic. cap. de foro competenti, pag. 198. Atque ita contractus nomen in ea lege accipitur non tantum propriè, & non impropriè, ſed etiam impropriè: ut & hac lege noſtra, & §. Omnium, Inſtit. de action. ubi per contractum ſignificatur etiam quaſi contractus.

Sic negociorum geſtio, quæ impro- 16.
priè, & quaſi cõtractus eſt, §. Cum quis, Inſtit. titul. de obligat. quæ quaſi ex contract. naſc. ſimpliciter contractus dicitur *in l. Sed & cum aliquis 16. ff. de negoc. geſt.* Item tutela, ſive tutelæ adminiſtratio, quæ impropriè, & quaſi contractus eſt, *§. tutores quoq., Inſtit. de obligat. quæ quaſi ex contract. naſc.* ſimpliciter dicitur contractus *in l. contractus 49. ff. de oblig. & action.*

Cæterum nec ſatis proba eſt contra- 17.
ctus definitio à Theophilo tradita, Tit. Inſtit. de obligat. in fine, quæ latinè concepta eſt his verbis: Contractus eſt duorum pluriumve in idem conventio

& conſenſus, ad conſtituendam obligationem, & ut alter alteri fiat obnoxius. Duplici enim vitio mihi laborare videtur hæc definitio. Primò incidit in pactum, illique ſimiliter competit. Nam & qui paciſcuntur, ſolent convenire & conſentire in idem, ad conſtituendam obligationem, & ut alter alteri fiat obnoxius; cum tamen efficaciter non ob-
18. ligentur. Pactum enim ſua vi & indole obligationem civilem, hoc eſt, efficacem obligationem non producit, *l. Iurisgentium 7. §. Sed cum nulla, & §. ſeq. ff. de pact. l. ſi tibi, 27. C. de locato & conduct.* qualem ſua natura & propria vir-
19. tute parit contractus, *§. Sequens diviſio, Inſtit. de obligat. & d. l. Iurisgentium 7. in princ. & §. 1. ff. de pact.* Unde in d. l. Labeo 19. ff. de verb. & rer. ſignif. ſimpliciter contractus dicitur obligatio. Et in l. Ex hoc jure 5. ff. de juſtit. & jur. Hermogenianus contractuum & obligationum ſimul & conjunctim mentionem facit. Deinde ejuſmodi definitio explicat duntaxat contractum utrinque obligatorium. Nam verbis illis, *alter alteri*, is tan-

is tantum contractus ſignificatur, §. *ult. Inſtit. de obligat. ex conſenſu*, *l.* 2. *§. fin. ff. de oblig. action.* & tradit Joan Borcholt. in commentariis de pact. cap. 1. num. 6.

Ex innumeris quoque contractus de- 20.
finitionibus Interpretum ingenio conſtitutis quas quidem mihi videre contigit, nullæ felicius res explicant, quam quæ à Domino Cujacio traditæ ſunt, licet nec illæ per omnia ſatis videri poſſint accuratæ. Quare aliis omiſſis ejus duntaxat definitiones hîc proponere libuit. In l. Juriſgentium 7. ff. de pactis, hoc modo contractum definit: *Contractus eſt conventio & negocium, ex quo obligatio contrahitur.* In hac definitione nihil vitij deprehendere, quis facilè poterit; quippe quæ conſtat, ſuo vero genere, *Conventio & negocium*, Et forma, *ex quo obligatio contrahitur.* Sed 21.
cum etiam ex nudo pacto legitimo obligatio & actio naſcatur, l. Legitima, 6. ff. de pact. videri alicui vitioſa poſſet ea definitio, non animadvertenti, quod Cujacius his verbis, *Ex quo obligatio con-*

 trahitur,

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

trahitur, ſignificârit, ex ipſo contractu abſque juris civilis confirmatione obligationem naſci, cum tamen pactum legitimum non ſua virtute, ſed legis civilis confirmatione obligationem producat, ut aliquantò longius progreſſus
22. manifeſtum reddam. In Paratitlis in Cod. tit. de obligat. & action. contractum definit in hæc verba: Contractus eſt conventio, quæ proprium, & legitimum nomen habet, vel quæ nomine vacat, datione tamen aut facto aliquo ſumpſit effectum. Hæc definitio elegans eſt & ſtudiosè compoſita, continens contractus nominatos & innominatos, eorumq; naturam ſubtiliter
23. explicans. Per vocem, *legitimum*, oſtendit nominatos contractus eſſe quorum nomina legibus, hoc eſt, jure civili prodita ſunt, quod idem docet ad d. l. Jurisgentium 7. in princ. ff. de pact. ex l. 3. ff. de præſcript. verb. nec ſibi contrarius, aut memoria forte lapſus videri debet. Cum in iiſdem Paratit. tit. de pact. in fine, adfirmat, emptionem, & venditionem contractum eſſe non pactum,

ctum, quod ei juregentiũ proprium nomen inſitum ſit. Nam in d. l. 3. ff. de præſcript. verb. per appellationes jure civili 24.
proditas, non tantũ intelligere debemus contractuum appellationes jure civili inventas, ſed etiam eas, quæ quidem juregentium inventæ, at jure civili ſingulariter comprobatæ ſunt, Inſtit. de obligat. Per verba, *Datione tamen aut* 25.
facto aliquo ſumpſit effectum, docet, quod innominatus contractus initium & ſubſtantiam capiat ab ipſa datione, vel facto, nec nuda ipſa conventio de dando vel faciendo ſit contractus, ut traditur d. l. Juriſgentium 7. §. Sed etſi in alium, ff. de pact. l. 1. §. Item emptio ac venditio, ff. de rerum permutat. Ideoque do, ut des 26.
contractus eſt: Dabo, ut des, pactum, Idem Cujac. lib. 2. obſerv. cap. 15. Sed hæc contractus definitio incidit in acceptilationem. Nam & acceptilatio 27.
eſt conventio, quæ proprium & legitimum nomen habet, cum tamen non ſit contractus, ſed diſtractus, non ipſa contrahatur obligatio, ſed diſtraha-

tur, §. Item per acceptilationem, Inſtit. tit. Quib. mod. tollitur obligatio, & tot. tit. ff. & Cod. de acceptilationib. Idem Cujac. in l. ſi unus 27. §. Pactus ne peteret, in verb. Sicut tollitur obligatio, ff. de pact.

Conabor itaque contractus quandam accuratiorem definitionem hîc
28. proponere : hanc nimirum : Contractus eſt conventio, quæ ex mente contrahentium, per ſe obligationem civilem parit. Huius definitionis membra ordine explicabo, & eius vim clarè aperiam.

29. Dico *conventio*, quod genus eſt contractus, l. 1. §. conventiones, ff. de pact. Ibi Ulpian. Conventionis, inquit, verbum generale eſt, ad omnia pertinens, de quibus negocii contrahendi, tranſigendique cauſa conſentiunt, qui inter ſe agunt. Eſt itaque contractus conventio, quod genus commune habet cum pacto, & diſtractu. Eoque genere contractus diſtinguitur à quaſi contractu, & pollicitatione : item à delicto, & quaſi delicto, quæ conventiones non ſunt, idque

idque veriſſimum eſt, licet nuper quidam in tractatu aliquo de contractibus, contractum definierit conventionē,&c. & in illa definitione indebitum, atque ita quaſi contractum, item pollicitationem contineri affirmârit. Dico præterea in definitione, quæ ex mente contrahentium, obligationem parit. Nam ut conventio ſit contractus, neceſſe quo- 30.
que eſt, ut eâ agatur & tractetur de obligatione, l. 3. ff. de obligat. & act. Ibi JCtus Paulus, Non ſatis autem eſt, inquit, dantis eſſe nummos, & fieri accipientis, ut obligatio naſcatur, ſed etiam hoc animo dari, & accipi, ut obligatio conſtituatur. Itaque ſi quis pecuniam donandi cauſa dederit mihi, quanquam & donantis fuerit, & mea fiat, tamen non obligabor ei: quia non hoc inter nos actum eſt. Verborum quoque obligatio conſtat, ſi inter contrahentes id agatur. Nec enim ſi per jocum puta, vel demonſtrandi intellectus cauſſa ego tibi dixero, Spondes? & tu reſponderis ſpondeo: naſcetur obligatio. Hæc Ulpianus. Neratius quoque JCtus *in l. Ab*

emptione 58. in fin. ff. de pact. Quia, inquit, eo modo non tam hoc agitur, ut à priſtino negocio diſcedamus, quam ut novæ quædam obligationes inter nos conſtituantur. Similiter & Julianus, non omnis, inquit, numeratio eum, qui accepit, obligat: Sed quoties idipſum agitur, ut confeſtim obligaretur, *l. Non omnis 19. in princip. ff. de reb. credit.* His itaque definitionis verbis diſtinguitur contractus à donatione ea, quæ fit rei traditione, item à ſolutione & acceptilatione, &c. quæ omnia quidem ſunt conventiones, non tamen contractus; quippe cum iis non agatur de conſtituenda obligatione. Dico item:
31. per ſe, id eſt, propria ſua facultate & indole naturali abſque juris civilis confirmatione, ad differentiam ſcilicet pacti legitimi. Contractus ſua naturâ & propriâ vi ac facultate abſque legis confirmatione obligationem & actionem producit, ſi perſonæ contrahentes ad obligandum ſint idoneæ, quemadmodum teſtantur juris textus, cum ſimpliciter dicunt contractum eſſe obliga-

ligationem, *l. Labeo 19. ff. de verb. & rer. ſignif.* Item obligationes ſunt ex contractu, *§. ſequens diviſio, Inſtit. de obligat.* Item obligationes naſcuntur ex contractu, *l. 1. in princ. ff. de obligat. & action.* Item conſenſu fiunt obligationes, & obligatio contrahitur conſenſu, *Inſtit. Tit. de obligat. ex conſenſ. l. 2. in princip & §. 1. ff. de obligat. & act.* Item contractus pariunt obligationes, *l. Jurisgentium 7. §. 1. ff. de pact.* Item quando contractuum & obligationum conjunctim & ſimul mentionē faciunt, *ut in d. l. 1. §. Conventionis, verſ. Adeo autem ff. de pactis.* Pactum verò 32. legitimum, licet pariat obligationem & actionem, non tamen propria ſuâ facultate, ſed ex legis civilis confirmatione eam producit, *d. l. Legitima, 6. ff. de pact. & ibi Cujac. hoc tradit, quem ſequitur Iohan. Borcholt. in commentar. ad dict. tit. de pact. cap. 1. num. 10. & cap. 2. in 2. pactor. diviſione, num. 1. 2. & ſeqq.* Hinc etiam Imperat. Dioclet. & Maximian. *in l. Major annis 23. C. de pignor. & hypoth.* reſcripſerunt, pignoris, hoc

eſt,

eſt, hypothecæ conventionem eſſe ſolum & nudum pactum, & hoc pactum tueri juriſdictionem. Juriſdictionem, aiunt, ut oſtendant hypothecæ pactum non vi ſua, & quatenus pactum eſt, ſed ex juriſdictione, hoc eſt, ex Edicto Prætoris actionem parere. Quod idem etiam docet Paulus JCtus *in l. ſi tibi decem, 17. §. de pignore, ff. de pact.* De pignore, inquit, jure honorario naſcitur pacto actio. Non dicit ſimpliciter de pignore naſcitur actio pacto, ſive ex pacto, ſed addit, jure honorario, hoc eſt, jure prætorio, ut ſcilicet oſtendat ex pacto pignoris naſci quidem actionem, ſed non propria pacti vi, verum confirmatione prætoria.

Hoc itaque differt contractus à pacto legitimo. Et quidem non ſolum contractus juris civilis, qualis eſt ſtipulatio, quæ non ex confirmatione, ſed ex nova inductione, & inventione civili obligationem & actionem parit; ſed etiam jurisgentium, quales ſunt emptio, venditio, locatio, conductio, ſocietas, mandatum, mutuum, &c. qui omnes abſq;

juris

juris civilis ſingulari confirmatione obligationes & actiones cõſtituunt, quemadmodum intelligitur ex l. 5. 6. & 7. ff. de pactis.

In l. 5. d. t. conventio dividitur in legitimam & juriſgentiũ conventionem. 34.
In d. l. 6. legitima conventio definitur, quæ lege aliqua confirmatur. Inde ſequitur, juriſgentium conventionem eſſe, quæ caret legis confirmatione, & abſque illa per ſe ſubſiſtit.

Licet autem juriſgentium conventiones non ſint lege aliqua confirmatæ, nihilominus tamen ſua vi & propria facultate, vel obligationem & actionem pariunt; vel producunt tantum exceptionem quarum illæ dicuntur contractus, hæ verò pacta appellantur, *d. l. 7. ff. de pact.* Contractus itaque juriſgentium abſque legis civilis confirmatione obligationes ad agendum efficaces conſtituunt. Idque etiam Hermogenianus JCtus *in l. 5. ff. de juſtit. & jur.* docet, cum oſtendit, juregentium etiam obligationes inſtitutas eſſe. Per obligationes intelligit efficaces obligationes.

Nam

35. Nam obligationis verbo, ſimpliciter in libris noſtri juris poſito, efficax ſignificatur obligatio, ut infinitis in locis demonſtrari poteſt. Denique idem eti-
36. am vult & tradit Ulpianus *in l. Naturales 10. ff. de obligat. & action.* & Julianus *in l. fidejuſſor obligari 16. §. Naturales obligationes, ff. de fidejuſſorib.* Naturales, inquiunt, obligationes non eo ſolo æſtimantur, ſi actio aliqua earum nomine competit; verum etiam eo, ſi ſoluta pecunia repeti non poteſt. Hinc intelligitur etiam naturales, hoc eſt jurisgentium obligationes, quas contractus jurisgentium conſtituunt, abſque legis civilis confirmatione obligationem ad agendum efficacem producere. Sic quoque obligatio ex mutuo, quæ efficax eſt, naturalis dicitur obligatio in l. Si ita ſtipulatus, 126. §. Chryſogonus, ff. de verb. obligat.

37. Non obſtat tit. Inſtit. de obligat. Unde bifariam, hoc eſt, & ex definitione, & ex prima diviſione obligationis, oſtendi poteſt, omnem obligationem ad agendum efficacem eſſe civilem. Non obſtat, inquam,

inquam: Ibi enim etiam juriſgentium obligationes per ſe efficaces, dicuntur civiles, non quod à jure civili, hoc eſt, certa aliqua lege civili ſpecialiter, & ſingulariter ſint vel inventæ vel confirmatę, ſed quod jure civili duntaxat communiter ſint comprobatæ, hoc eſt, uſurpatione acceptæ, ut ibidem Accurſius in verbo Comprobatæ, itemq; Cujacius & alij docent, affirmantes per obligationes legibus conſtitutas ibidem intelligi obligationes legibus vel inventas vel confirmatas: obligationes verò jure civili comprobatas eo loco Juſtiniano eſſe, quæ à jure gentium inventæ ſunt, & per ſe abſque legis civilis confirmatione ſuam obtinent firmitatem: jure autem civili ſaltem ſunt comprobatæ, hoc eſt, uſurpatione acceptæ. Et hanc ibidem Juſtiniani eſſe mentem, primum ex eo cognoſci haud obſcurè poteſt, quod non ſimpliciter dicit, *Legibus conſtitutæ, aut comprobatæ*, ſed ait, *aut legibus conſtitutæ, aut certè (ſic enim legendum eſſe monet Cujac. & teſtantur veteres Cod. non etiam, certo) jure*

jure civili comprobatæ: ut vox, legibus, duntaxat referatur ad verbum *conſtitutæ*, non etiam ad dictionem *comprobatæ.* Deinde quoque ea Juſtiniani ſententia inde erui facilè poteſt, quod definiens prætorias obligationes ſimpliciter tradit, eas eſſe, quas prætor ex ſua juriſdictione conſtituit, nec addit, *aut comprobavit*, cum tamen ſi jure civili comprobatæ obligationes Juſtiniano in definitione civilium obligationum eſſent obligationes à jure gentium quidem inventæ, jure autem civili confirmatæ, etiam in definitione prætoriarum obligationum adjeciſſet verba *aut comprobavit.* Nam Prætor ex ſua juriſdictione etiam obligationes juriſgentium per ſe ad agendum inutiles, & inefficaces confirmavit, *l. ſi tibi decem 27. §. de pignore ff. de pact. l. Major annis 23. C. de pignorib. & hypothecc. §. In perſonam quoque, Inſtit. de act.* Omiſſis itaque iis verbis in prætoriarum obligationum definitione putandum non eſt, jure civili comprobatas obligationes ibidem Iuſtiniano dici, quæ origine & inventione quidem
38.

ſunt

ſunt juriſgentium, confirmatione verò civili, juris civilis, ſed quas jus civile duntaxat acceptavit, & quibus non minus quam ſuis propriis utitur. Et hac ratione omnia jura etiam naturalia & gentica ſive gentilitia dici poſſunt civilia: cum tamen propriè civilia tantum ſint, quibus populus Romanus ſolus, ut propriis utitur. Gentica verò, quæ non ſolum populus Romanus, ſed & aliæ gentes omnes uſurpant: Naturalia verò, quæ natura omnia animalia docuit, *l. 1. §. Jus naturale, & §. ſeq. l. 6. 7. 9. &* 11. *ff. de juſtit. & jur. & Titul. Inſtit. de jure naturali gent. & civili.*

Dico poſtremò, in contractus definitione, *Obligationem civilem parit*, ut quæ ad agendum efficax eſt. Pactorum eadem conditio non eſt. Pactis enim quandoq; tractatur de diſtrahenda obligatione, *l. 2. C. Quando liceat ab empt. diſced. l.* 1. *& 3. & tot. tit. de reſcind. vend. §. ult. Inſtit. Quib. mod. tollitur oblig. l. Si unus 27. § Pactus ne peteret, verſ. Idem dicemus, & l. Emptione 58. ff. de pact.* & vel ipſo jure his pactis tolluntur obliga- 39. 40.

tiones, & actiones, ſi ſint pacta legitima, *d. l. Legitima 6. ff. de pact.* vel non ipſo jure, ſed oppoſita exceptione, ſi pacta non ſint legitima, ſed juriſgentiũ *l. ſi unus 27. §. Si cum decem, & §. ſeqq. ff. d. t.* Quandoque verò pactis agitur de obligatione conſtituenda, & inducitur iis vel obligatio civilis, ſi fuerint legitima pacta *d. l. Legitima 6. ff. de pact.* quæ tamen non per ſe, id eſt, ſua propria indole & natura, civilem producunt obligationem, ſed vi & poteſtate legis: Vel ſi juriſgentium ſint pacta, conſtituitur illis obligatio quidem naturalis, *l. In his, 5. §. Imperator, ibi, & pacto naturaliter debebatur, ff. de ſolut.* (quod tamen negat Franciſc. Conan. lib. 5. Commentar. cap. 1. num. 5. & 6.) ſed ad agendum inefficax.

41. Obligatio naturalis duplex eſt: Aliqua producit actionem *l. Naturales obligationes 10. ff. de fidejuſſorib. l. Si ita ſtipulatus 126. & Chryſogonus, ff. de verb. oblig.* & eſt obligatio, quam juriſgentium contractus parit, *l. Ex hoc jure 5. ff. de juſtit. & jur. d. l. Iurisgentium 7. §. 1. ff. de pact.*

Non

Non obſtat, quod actio dicitur eſſe juris civilis. Hoc enim de forma & modo exercendæ actionis accipiendum eſt, *l.2. §. Deinde ex his legibus, ff. de orig. jur.* non de poteſtate, & facultate inſtituendæ actionis, quæ vel ex jure civili deſcendit, veluti ſi ex ſtipulatu agatur: vel procedit ex jure gentium, ſi obligationis vel actionis cauſſa ſit jus gentium *l. rerum quidem 25. ibi, Nam jure gentium condici poſſe puto, ff. de action. rer. amotar.* Aliqua verò naturalis obligatio eſt inefficax ad producendam actionem, ſed quoſdam alios habet affectus. Prodeſt enim ad compenſandum l. Etiam 6. ff. de compenſat. Item ad conſtituendum l. 1. §. Debitũ, ff. de conſtit. pecun. Impedit quoq; ſoluti repetitionem l. Naturaliter 13. §. Si pœna, 18. l. Si quod dominus 64. ff. de condict. indeb. d. l. naturales, ff. de oblig. & act. l. Fidejuſſor 16. §. Naturalis, ff. de fidejuſſ. Accedere etiam poteſt ad eam fidejuſſor, §. 1. Inſtit. de fidejuſſor. & d. l. Fidejuſſor 16. §. fidejuſſor. ff. de fidejuſſ. Eius quoq; nomine pignora perſeverare jubentur. l. Quæſitum 14. ff. de pignorib.

 Ejuſ-

Ejuſmodi obligationem parit quoq; pactum promiſſoriū, l. In his 5. §. Imp. Antoninus, ff. de ſolut. Cujac. in paratit. Cod. Tit. de reb. credit. Donel. lib 12.
42. comment. cap. 2. pag. 7. Liberatorium verò pactum non obligationem, neque actionem, ſed exceptionē tantum producit, *d. l. Iuriſgentium* 7. *in prin.* & §. *Sed cum nulla, ff. d. t.*

Sed obſtare videtur d. l. Juriſgentium 7. §. Ait Prætor, ff. d. t. ubi Prætor ait, pacta conventa, &c. ſervabo. Hoc edictum Pretoris alij aliter intelligunt. Bart. Angel. Jaſ. & reliqui exiſtimant, edicto illo Prætoris ex nudo pacto actionem conſtitui & dari, *per l. Statuas* 41. *ff. de adquir. rer. domin.* Ex qua colligunt, Prætorem non ſolum exceptione, ſed & actione aliquem tueri & ſervare. Sed hoc licet ita ſit, inde tamen neceſſariò non ſequitur, quod Prætor omnem actionem vel exceptionem, quibus quem tuetur & ſervat, ipſe invenerit vel introduxerit. Nam Prætoris officium eſt non ſolum ſupplere & corrigere, ſed etiam adjuvare & exequi jus civile, *l. Ius au-*

tem civile, 7, §. 1. ff. de juſtit. & jur.

Sic licet aliquando ex ſua juriſdictione introducat actionem & exceptionẽ, qualis eſt actio judicati, & exceptio rei judicatæ, *l.* 4. *§. Ait Prætor, & l. ſeq. ff. de re judicat. Ioan. Oldendorp. Claſſ.* 1. *action.* 12. *l. Inter coheredes* 44. *§. ff. Famil. erciſc. & tot. tit. de except. rei judic.* Aliquando tamen actionem & exceptionem jure civili introductam ſaltem administrat & litigaturis porrigit, eaſque exequitur. Idq́; ex eo intelligitur, quod commodati actio eſt civilis, *l. In commodato, §. Sicut autem, ff. Commodat. Iohan Oldendor. Claſſ.* 4. *act.* 15. Prætor tamen nihilominus edictum de commodato propoſuit his verbis; Quod quis commodaſſe dicetur, de eo judicium dabo, *l.* 1. *in princ. ff. d. t.* Quo ſanè edicto non primum introducit commodati actionem, ſed etiam quæ juris civilis eſt pollicetur ſe exequuturum adjuvandi juris civilis gratia. Id genus edictorum multa ſunt exempla in libris noſtri juris, ſecundum *d. l. Ius autem civile, §.* 1. *ff. de juſtit. & jur.* 43.

44. Cum igitur conſtet, certique juris ſit, quod ex pacto non naſcatur actio, *l. Si tibi 27. Cod. de locat. & conduct. d. l. Iurisgentium 7. § Sed cum nulla, & § ſeq. l. Diviſionis 45. ff. de pact. cum ſimilibus*: & hæc ſit regula juris *d. l. 7. §. Quinimo, ibi, Propter eandem regulam, ne ex pacto actio naſcatur, ff. de pact.* Sanè edictum illud Prætoris, *Pacta conventa ſervabo*, ita exaudire debemus, non quaſi prætor eo introducat, & conſtituat ex nudo pacto actionem; ſed promittat, ſe pacta ſervaturum, prout quæque pro ſua naturâ ſervanda ſunt. Jam au-
45. tem conſtat, quod pactorum quædam pariant actionem, ut ſunt pacta legiti-
46. ma, *l. Legitima 6. ff. de pact.* quædam autem actionem forment, qualia ſunt pacta contractibus bonæ fidei incontinenti adjecta, *d. l. Iurisgentiũ 7. §. Quinimò*, & §. Adeo autem, *ff. d. t. l. Legem 10. C. d. t.* Quædam verò duntaxat exceptionem pariant, ut quæ ad liberationem ab obligatione pertinent, *d. l. Iurisgentium 7. §. Sed cum nulla ff. de pact.*

Hanc itaq; pactorum vim juris civilis adju-

adjuvandi, vel potius ſupplendi gratia, illo ſuo Edicto prætor tuetur & ſervat, modò actionem dando, modò formando actionem, modò concedendo exceptionem.

Cujac. *ad l. 1. & d. l. Iuriſgentium 7. §. Ait prætor, ff. de pact*, exiſtimat, illo prętoris Edicto exceptionem ex pacto conſtitui, hoc eſt noviter introduci: Quam ſententiam comprobare non auderem: quippe cum pacta exceptiones pariant juregentium, *d. l. Iuriſgentium 7. in prin. & §. Sed cum nulla, ff. d. t.* 47.

Ex collatione iſtius prin. & d. §. Sed cum nulla, intelligitur, quod pactum exceptionem producens, ſit conventio juriſgentium: cum tamen ſi Prætor illo ſuo edicto confirmaſſet illud pactum conſtituendo primitus ex ipſo exceptionem, pactum eſſet legitimum, non juriſgentiū, *l. Legitima 6. ff. de pact.* quemadmodum legitimū pactum eſt pignoris ſive hypothecæ pactum ex confirmatione prætoria, *l. Major annis 23. C. de pignorib. & hypothec. l. Si tibi decem 17. §. de pignore, ff. de pact. Cujac. in d. l. Legitima 6. ff. de pact.*

Atq; ita hactenus de contractus definitione, eiuſque declaratione; quæ ſanè definitio, ut arbitror, plena eſt, omni & ſoli definito competens, non tantum conveniens contractui utrinque, ſed etiam μονομερῶς obligatorio. Nec etiam alij conventioni, veluti acceptilationi vel pacto, ſed ſoli contractui conſona.

Antequam autem de quaſi contractibus diſſerere incipiam, prius hic de quibuſdam controverſis quæſtionibus ſen-
48, tentiam meam exponam. Quæritur, an ut contractus utrinque obligatorius, ſic etiam contractus ab altera tantum parte obligationem producens, Græcè συνάλλαγμα dici poſſit? Omnes ferè Interpretes & veteres & neoterici uno ore affirmant, illum duntaxat, non etiam hunc contractum appellari συνάλλαγμα, *per l. Labeo 19. ff. de verb. & rer. ſignif.* At malè: Contractus etenim innominatus, licet ab altera tantum parte obligationem conſtituat, nihilominus tamen συνάλλαγμα dicitur in d. l. Juriſgentium §. ſin & in alium ff. de pact. Quod autem in contractibus innominatis, una tantum

tantum pars obligetur, non utraque, ita oſtendo Contractibus innominatis non 49.
nudus conſenſus, ſed præſens rei datio, vel factum præbet initium, & ſubſtantiam: ut contractus ſit, ſi do ut des, vel facias; aut facio, ut des vel facias. Pactum verò, ſi in conventione dixerim: Dabo ut des, vel facias: aut faciam ut des, vel facias, *d. l. Iurisgentium 7. §. Sed etſi in alium ubi Cujac. ff. de pact. l. 1. §. Item emptio, & §. ult. ff. de rer. permutat. l. Naturalis 5. ff. de praeſcript. verb. Cujac. lib. 2. obſervat. cap. 15.* Quando autem tibi quid do, ut viciſſim quid des, aut facias, non ſanè tibi ego obligor, ſed tu mihi ad dandum vel faciendum obligaris, tenerisq; præſcriptis verbis actione.

Porrò Cujacius quoque *in l. 1. ff. de verb. obligat.* oſtendit omnes contractus Græco nomine συνάλλαγματα dici, cum ibidem συνάλλαγματα dividit in διπλευρα, & μονοπλευρα.

Denique apud Theophilum in Inſtit. tit. de obligat. & in libris Baſilicor. etiam mutuum & ſtipulatio συναλλάγματος appellatione continentur.

Ariſtoteles quoque lib. 5. Ethic. cap. 2. nomen illud non tantum ad omnes contractus, ſed etiam ad delicta porrigit.

Non tuetur contrariam Interpretum ſententiam l. Labeo, ff. de verb. ſignif. Quemadmodum enim contractus ibi ſtrictè accipitur, & ad mutuam tantum obligationem refertur, quamvis nihilominus non impropriè dicatur contractus, qui μονομερῶς obligatus eſt, ut ſuprà expoſui; Sic etiam συνάλλαγματος nomen ibidem accipitur ſtrictè & porrigitur tantum ad contractum utrinque obligatorium, cum tamen revera & cæteri contractus ab una tantùm parte obligationem conſtituentes, etiam appellentur alibi συναλλάγματα, *ut dict. l. 7. §. Sed etſi in alium, ff. de pact.* & aliis modò adductis locis. Et tantum de hac quæſtione.

50. Porrò plerique Interpretes communi quoque calculo tradunt, pacta legitima contractus eſſe: Id quod præter alios ex neotericis ſentit quoque Joan. Niell. diſputat. feud. 4. theſ. 1. ſub lit. E. Verum

rum hæc ſententia minimè ferenda eſt, eamq; præter rationem, quam ſupra in explicatione definitionis contractus adduxi, oſtendens, contractus ſua naturali indole & facultate propria, abſque legis civilis confirmatione, obligationem efficacem producere: Pacta verò legitima, non ſua natura & vi propria, ſed ex legis civilis confirmatione efficacem obligationem parere, inſuper & aliis quibuſdam argumentis repellam. Et primò quidem ſic ago. Quatuor ſunt genera contractuum: aut enim re perficiuntur, aut verbis, aut literis, aut conſenſu, §. fin. Inſtit. tit. de obligat. Quod ſi autem pacta legitima, quale eſt conſtitutum, Donatio, hypotheca, & reliqua pacta legitima, eſſent contractus, ſanè ex eo genere contractuū eſſent, qui ſolo conſenſu perficiuntur. Nam pacta legitima ſolo & nudo conſenſu peraguntur, nec ad ſui perfectionem & ſubſtantiam vel rei traditionem, vel verba, vel literas requirunt. De conſtituto textus eſt in l. 1. 51.
in princ. & l. Qui autem 14. §. fin. ff. de conſtitut. pec. & §. de conſtituta, Inſtit.
titul.

52. titul. de act. De donatione eſt textus in §. aliæ autem donationes, Inſtit. de donat. & l. ſi quis argumentum 35. §. Sed ſi quidem in omnibus, C. d. t. Vide Tractat. meum de donationibus, cap. 1.
53. De hypotheca eſt textus in l. 1. in princ. ff. de pignor. act l. Si tibi decem, 17. §. de pignor. ff. de pact. l. Major, 25. C. de pignor. §. Item Serviana, verſ. At eam, quæ ſine traditione, Inſtit. de action. Sed pacta legitima non ſunt ex eo genere contractuum, qui ſolo conſtituuntur
54. conſenſu. Primo enim contractus illi omnes, qui ſolo fiunt conſenſu, mutuam
55. pariunt obligationem: Item omnes ſunt bonæ fidei, §. fin. Inſtit. de obligat. ex conſenſu, l. 2. §. fin. ff. de obligat. & act.
56. Pacta verò legitima non pariunt mutuam obligationem, ſed ab altera duntaxat parte obligationem producunt; quippe cum is ſolus obligetur, qui conſtituit ſe ſoluturum; qui donavit, qui item rem nudu conſenſu hypothecæ alicui oppoſuit. Pacta item legitima ſunt ſtricti juris, non bonæ fidei. Eorum enim actiones non numerantur inter bonæ fidei a-

ctiones *in §. Actionum autem, Inſtit. Tit. de act.* & eæ tantum actiones, quæ ibi proponuntur bonæ fidei ſunt, reliquæ omnes ſtricti juris, ut Dd. communiter tradunt.

Deinde pacta legitima non numerantur inter contractus, qui ſolo perficiuntur conſenſu, ſub Tit. Inſtit. de obligat. ex conſenſu, aut in l. 2. ff. de obligat. & act. ubi recenſentur contractus, qui ſolo perficiuntur conſenſu. Nec eſt putandum, quoſdam eorum contractuum, non etiam omnes ibidem enumerari. Quoties enim in libris noſtri juris quædam recenſentur certi alicujus generis ſpecies, non etiam omnes, toties adijciuntur hæc verba: Et alii innumerabiles, *§. Ius autem gentium, verſ. & ex hoc jure gentium, Inſtit. de jure nat. gent. & civil.* aut hæc verba, *Et cæteri ſimiles, §. Præterea quaſdam, verſ. In his enim Inſtit. de actionib. l. Iuriſgentium 7. §. 1. ff. de pact.* vel hæc verba, *Et alias complures*, §. In perſonam quoque Inſtit. de actionib. & id genus alia, quibus ſpecies omiſſæ ſignificantur. Pacta itaque legi-

legitima non ſunt contractus. Atq; hoc ſecundum eſt argumentum, quo probatum eſſe exiſtimo, Pacta legitima non eſſe contractus, ſed ea pacta manere, nec ſortiri propriè contractus nomen.

57. Sequitur tertium. Nuda pacta non ſunt contractus: Non enim producunt obligationes & actiones, *l. Legem, quam dixiſti 10. Cod. de pact. l. 1. C. de pact. convent. l. ult. C. de rei permutat. l. Diviſionis placitum 45. ff. de pact. l. Solent, 15. ff. de præſcript. verb. l. Si tibi 27. Cod. de Locat. & conduct. Paul. li. 2. ſentent. Tit. 14. in prin.* Sed pacta legitima ſunt nuda pa-

58. cta, *l. frumenti 12. C. de uſur. l. Etiam ex nudo pacto 30. ff. d. t. & tot. tit. C. de dotis promiſſion. & nuda pollicitat.* His locis agitur de certis caſibus, quibus ex pacto actio datur, ideoque de pacto legitimo, *ſecundum l. Legitima 6. ff. de pact.* Hoc tamē pactum nihilominus ibidem dicitur nudum. Dicitur etiam nudū pactum, quod incontinenti bonæ fidei cōtractibus ſubjectū eſt, l. juriſgentiū, §. *Sed cum nulla, & §. ſeq. ff. de pact.* Cum enim JC. Ulpian. ibi dicit, *Quinimo interdum*

format

formàt ipſam actionẽ, ſubintelligendum eſt pactum nudũ, ſecundum præcedentia verba. Pacta ergo etiam legitima non ſunt contractus.

Ideo autem pacta nõ ſolum Juriſgen- 59.
tium, ſed etiam legitima, ut ſupra quoq; dixi, apppellantur nuda, quod ſola ſunt, hoc eſt, ſine nominibus legitimis, qualia habent cõtractus nominati, & ſine cauſa, hoc eſt, datione vel facto, Cujac. lib. 2. obſ. c. 15. Et hoc eſt perpetuũ ἐπίθετον pa- 60.
cti, non διαςολὴ, quaſi ſit aliud veſtitum, vel non nudum, Idem Cujac. ad l. 1. ff. de pact. Sic quoq; Ulpian. in l. 4. in pr. ff. de in litem jurand. *Pupillus* (ait) *ſi impubes eſt*, non ſanè ut ſignificet, eſſe etiam pupillũ, qui non ſit impubes, ſed quia omnis pupillus impubes eſt, *l. Pupillus 239. ff. de verb. ſignif.* Ideo abjecit, *ſi impubes eſt*.

Nec moveri debemus d. l. ult. C. de rer. permutat. d. l. 1. Cod. de pact. convent. Ibi enim agitur de cõventionibus, quæ non pacti ſolum nomine cenſentur, ſed & contractus, vel quę contractus potius ſunt, quibus pactum ineſt, non autem agitur ibi de pactis, quæ fortè ſola

eſſent

eſſent abſq; contractibus, *Cujac. lib.* 11. *obſervat. cap.* 17. *& lib.* 14. *cap.* 28. *circa finem*, *& ad African. Tractat.* 8. *in explicat. l. Titius Sempronio*, *de præſcript. verb.*

Nonnulla quidem pacta habent nomina, ut conſtitutum, donatio, hypotheca: ſed hæc nomina vel juriſgentium ſunt, vel juris prætorii, non juris civilis. Contractuum autem, quos nominatos vocamus, jure civili ſunt prodita, hoc eſt vel inventa, vel comprobata nomina, *l.* 3. *ff de præſcript. verb. Cujac. ad l.* 7. *in pr. ff. de pact.* Non inventa, ſed comprobata ſunt nomina contractuum eorum, qui ſunt juriſgentium, *l.* 1. *ff. de juſt. & jur. l. jurisgentium* 7. *ff. de pact.* §. *Ius autem gentium*, *Inſtit. de jur. natur. gent.*
63. *& civil.* Non tamen omnia juriſgentium contractuũ nomina jure civili comprobata ſunt. Idque ex eo intelligitur, quod contractus do, ut des, licet nomen habeat, & dicatur permutatio, nihilominus tamen contractus eſt innominatus, *l.* 1. §. *Item emptio ac venditio*, *ff. de rer. permutat. & l. Naturalis* 5. §. *Et ſi-*

quidem

quidem pecuniam, ff. de præſcript. verb. Item quod tranſactio, licet habeat 64.
nomen, nihilominus tamen aliquando eſt pactum, non contractus, *l. Cum proponas 21. Cod. de pact. & ibi Alciat. l. 2. l. 3. ff. de tranſact. l. Si de tranſact. l. Si de certa 31. l. Quamvis 39. cum ſimilibus C. d. t. Alciat. in Rubr. C. de tranſact. & d. l. 2. ff. d. t. l. ut Reſponſum 15. l. Cum 17. l. Sive apud, 28. C. d. t.* Cum ſcilicet ſine ſtipulatione, vel ſine cauſa, hoc eſt, datione, vel facto (quomodo etiam tranſactio fieri ſolet) ſcilicet vel per ſtipulationem, vel per contractum innominatum, Do ut facias, aut facio ut des, *l. Cum mota 6. l. ſi ſuper 9. l. Sive apud 28. l. Si pro fundo 33. Cod. de tranſact. l. Ob eam cauſam 9. ff. de præſcript. verb. l. 6. ibi, utilis actio quæ præſcriptis verbis, C. de tranſact. l. Si pro fundo 33. ibi, vel ſi non interceſſit præſcriptis verbis, C. d. t. Alciat. in rubr. C. d. t. & in l. Cum mota 6. in verbis, nos qui matri, & in l. Tranſactio nulla 38. Cod. eod. Connan. lib. 5. cap. 6. num. 11.*

Quartò, pacta legitima non eſſe contractus, ita arguo; Si pacta legitima eſſent cõtractus, tunc ſanè per conventiones ſive pacta legitima contractus ſignificarentur *in l. Legitima 6. ff. de pact.* Sed
65. ibi conventiones, ſive pacta legitima cõtractus non ſunt. Quod ita oſtendo; In l. 5. ff. d. t. de pact. privata conventio dividitur in conventionem legitimam, & conventionem juriſgentium. Et hę duæ ſpecies ſtatim duobus legibus ſequentibus definiuntur, & declarantur. Juriſgentium autem conventioni adſcribuntur contractus juregentium conſtituti, in l. Juriſgentium, 7. ff. d. t. de pact, Juriſgentium itaq; contractus nõ ſignificantur per pacta legitima, in d. l. Legitima 6. ff. d. t. Nec etiam contractus juris civilis, qualis eſt ſtipulatio, per legitimam conventionem intelliguntur in d. l. Legitima 6. ff. de pact. Nam legitima conventio ibidem dicitur, quæ origine quidem juriſgentium eſt, ſed poſtea lege aliqua civili confirmata eſt, & facta legitima, qualis eſt Donatio nudo conſenſu facta. Hæc ante Juſtinianum Impera-

peratorem erat tantum juriſgentiū conventio, ſed Juſtiniani conſtitutione facta eſt conventio legitima, *l. Si quis argentum 35. §. Sed ſi quidem in omnibus C. de donat. §. Aliæ autem donationes, Inſtit. d. t.* Stipulatio autem nunquam fuit conventio jurisgentium, ut potuiſſet poſtea jure civili confirmari, ſed ipſo jure civili tota eius vis & ſubſtantia primum fuit introducta, ut ſupra quoque oſtendi. Neque igitur juris civilis contractus intelligendi ſunt per legitimam conventionem in d. l. Legitima 6. ff. de pact. Deinde etiam contractus non ſignificari per legitimam conventionem in d. l. legitima 6. ff. de pactis ita demonſtro. In ea lege Paulus JC. primum docet, legitimam conventionē eſſe, quæ lege aliqua confirmatur. Deinde ex tali definitione ita infert: *Et ideo interdum ex pacto actio naſcitur.* Adverbium illud, *Interdum*, ſatis declarat Paulum JCtum in ea lege non agere de contractibus. Nam ex contractibus non interdum, ſed ſemper actiones naſcuntur, ſi legitimè, hoc eſt, ab idoneis perſonis

& de rebus licitis celebrentur. Ex pactis verò non ſemper naſcuntur actiones, ſed tunc ſolum, cum legibus civilibus confirmata ſunt, quemadmodum ſuprà aliquoties dictum eſt. Pacta itaque legitima contractus non ſunt.

Poſtremò idem etiam tali argumento
66. licet leviori, quodammodo probo. Quæ nominibus differunt, re ipſa quoque differunt, *l. Si idem 7. Cod. de Codicill.* Ibi Conſtantinus Imp. ſi idem, inquit, codicilli, quod teſtamenta, poſſent, cur diverſum his inſtrumentis vocabulum mandaretur, quæ vis ac poteſtas una ſociaſſet? Sed pactum legitimum & contractus, quæ duo in libris noſtri juris opponuntur, *l. Non dubium eſt, ibi, Nullum enim pactum, nullum contractum, C. de legibus, l. In bonæ fidei contractibus 13. C. de pact. l. 7. §. Quinimò, §. Quod ferè, l. Si unus 27. §. Pactus ne peteret, l. Per quos 59. ff. d. t. de pact. l. 2. ff. de tranſact. cum ſimilibus.* Ergò pacta legitima re ipſa quoque differunt: & aliud eſt pactum legitimum, aliud contractus. Imò pacti appellatione nuſquam in libris noſtri

ſtri juris ſignificatur contractus, *Cujac. in l.1. ff. de pact. & Ioannes Borch. in commentar, ad dict. tit. de pact. cap.1. n. 7.*

Sæpè tamen pactum tranſit in contractum, *l. Si unus 27. §. Pactus ne peteret, verſ. Idem dicemus, ff. de pact. & l. cum à ſocero, 7. & in l. cum patrem 19. C. de jure dot.* Quare fit, ut eadem conventio, veluti arrhæ datio, modò contractus, modò pactũ appelletur, *l. Contractus 17. C. de fide inſtrumentor. l. 2. C. Quando ab empt. lic. diſced. l. 3. C. de act. empt. & vendit. Cujac. lib. 19. obſerv. cap. 52.* 67.

Sic quoque conventio diviſionis, aut permutationis, aut dotis, quæ traditione ſumpſit effectum, vel ſtipulatione, & pactum & cõtractus eſt, *l. Diviſionis 45. ff. de pact. l. 3. C. de rer. permutat. l. 1. C. de pact. convent. Cujac. lib. 11. cap. 17.*

Pollicitatio ſimiliter, ut pactum, nonnunquam tranſit, vel deſinit in contractum, aut pactum. In contractum ut in ſpecie l. ult. §. ult. ff. de obligat. & act. Si ultrò tibi per epiſtolam pollicear ſalariũ tot aureorum quotannis, ſi diſtracta o- 68.

 mni

mni re tua ad me veneris, operas certas mihi præſtiturus, pollicitatio eſt, non pactum. Eſt enim hîc ſolius offerentis promiſſum, quod pollicitatio dicitur, non pactum, *l. 3. in princ. ff. de pollicitat.* Si tu autem poſt acceptam Epiſtolam diſtracta omni re tua veneris, pollicitatio tranſit in contractum, quia ex parte tua res ſumpſit effectum, & tibi Salarij nomine in me competit actio præſcriptis verbis, quaſi ex articulo Facio ut des. In pactum verò tranſit pollicitatio, ſi quid tibi ultrò per epiſtolam pollicitus ſim, tu gratum acceptumque habueris, *ut l. Qui negocia 34. ff. Mandati, l. Dotale 15. ff. de fund. dotal.* Et hoc caſu conventio eadem & pollicitatio & pactum appellari poteſt: pollicitatio inſpecto initio, pactum inſpecto exitu, *ut in l. Nuda 5. Cod. de contrah. ſtipulat. vide Cujac. lib. 19. obſervat. cap. 32.* Et tantum etiam de ſecunda illa controverſa quæſtione.

69. Multum etiam & illa ab Interpp. agitatur quæſtio: An ut civili, ſic etiam Canonico jure ex nudo pacto nulla detur

actio,

actio, *ut videre licet apud Iaſon. in l. 7. §. Sed cum nulla, ff. de pact. Bald. Felin. & alios in cap. 1. de pact. Itemq́ Bald. in authen. ad hæc, num. 6. & ſeqq. C. de uſur.* Quidam exiſtimant jure Canonico actionem dari ex nudo pacto, & hæc eſt communis & Canoniſtarũ, & Legiſtarum opinio, *per d. c. 1. & 3. de pact.* eamq́; his rationibus confirmare conantur, Jus Canonicum evitat peccatũ, & peccandi occaſionem amovet, c. fin. de conſuet. Pactum autem nudum nõ ſervatum inducit peccatum; quippe cum grave ſit fidem fallere, *l. 1. ff. de conſtituta pecun.* Ergo pactum nudum jure Canonico habet firmitatẽ, præſertim cum c. 1. & 3. de pact. mandet ſervare pacta. Deinde etiam ita agunt. Deus inter ſimplicem loquelam & aliam non diſtinguit, cap. Juramenti 22. quæſt. 5. Jus autem Canonicum ſequitur Deum. Ergo jus Canonicum non diſtinguit inter ſimplicẽ loquelam, & aliam, & per conſequens ex omni conventione concedit actionem. Tertiò opinionem illam hac ratione tutantur. Obligatio per ſe naturalis confirmata lege,

producit actionem *l. Legitima* 6. *ff. de pact.* Sed obligatio ex nudo pacto, quæ per ſe naturalis eſt, *l.* 5. §. *Imper. ff. de ſolution.* confirmatur jure Canonico *c.* 1. *&* 3. *de pact.* Ergo obligatio ex pacto jure Canonico parit actionem. Et hanc rationem Felinus *ad d. c.* 1. *de pact. num.* 5. §. *Probatur iſta, verſ. Tertia ratio*, adeo ſtringere ait, ut per ipſam Imola ſequatur hanc communem Interpretum ſententiam.

Verum ut nec d. c. 1. & 3. de pact. ita nec ulla illarum trium rationum huic communi Doctorum opinioni ſatis & ſufficienter opitulatur. Quantum enim ad ea capitula attinet, neutrum eorum de actione mentionem facit. Prius ita conceptum eſt; *Aut inita pacta ſuam obtineant firmitatem, aut conventus, ſi ſe non cohibuerit, Eccleſiaſticam ſentiat diſciplinam. Dixerunt univerſi pax ſervetur, pacta cuſtodiantur.* Poſterius in hæc verba proponitur: *Studiosè agendum eſt, ut ea quæ promittuntur, opere compleantur.* Sed cum apertè non loquantur de actione, neque nos de ea interpretari

tari illa debemus propter correctionem juris civilis, quæ vitanda eſt, non per tacitas ſubauditiones introducenda, *gl. in cap. Cupientes, §. Quod ſi per viginti dies, in verbo* petere, *de electiõn.* præſertim cum juris civilis textus eodem modo loquantur, cum tamen eo jure ex nudo pacto juriſgentium actio non detur, ut ſupra expoſui.

In l. Si quis in conſcribendo 29. C. de pact. Juſtinianus Imp. ipſo, inquit, prætoris Edicto, pacta conventa, quæ neq; contra leges, neq; dolo malo inita ſunt, omnimodo obſervanda ſunt. In d. l. Debitori 7. C. de pact. Imperator pacti, inquit, conventioniſque fides ſervanda. In l. Si quis in conſcribendo 51. C. de Epiſc. & cleric. Juſtinianus Imp. Sancimus, ait, non licere ei adverſus ſua pacta venire, & contrahentes decipere. Ulpian. quoque JCtus in l. 1. in prin. ff. de pactis. Quicquid, ait, tam congruum fidei humanæ, quam ea, quæ inter eos placuerunt ſervare. Prætor etiam in edicto ſuo de pactis, Pacta, inquit, conventa ſervabo, *l. Iuriſgentium 7. §. Ait Prætor, ff. d. t. de*

 pactis.

pactis. Ecce hi textus omnes non minus, quam dictum c. 1. & 3. de pactis, velle videntur, ex nudo pacto actionem naſci, cum tamen jure civili nudum pactum non pariat actionem, ut ſupra tradidi.

Neq; etiam prædictæ rationes communi Dd. ſententiæ opem ferunt. Quantum enim ad primã & ſecundam rationem attinet, ex eo, quod jus Canonicum evitat occaſionem peccandi: nec diſtinguit inter ſimplicem & aliam loquelam, non continuò ſequitur, Jus Canonicum ex pacto producere actionem: ſiquidem hoc nuſquã apertè tradatur. Alio namq; modo pacti fidem non ſervantes, quam dando adverſus ipſos actionem caſtigare poteſt, coercitione ſcilicet Eccleſiaſtica, hoc eſt, excõmunicatione, *ut Bald. interpretatur in d. c.* 1. *de pact. in princ. & in Auth. Adhæc, num 6. & ſeq. C. de uſur.* quę propria de jure Canonico pœna eſt non ſervantium pacta, *d. c.* 1. *ubi quidam Dd. hoc tradunt contra communem, ext. de pact.* ut & aliorum extra ordinem puniendorum, deficiente ordi-

nario

nario remedio, *c. Novit. extr. de jud.* quod cap. in hanc ſententiam diligenter notandum eſt.

Quantum etiam attinet ad tertiam rationem, eâ minimè moveor. Nam d. c. 1. de pact. confirmat quidem nudum pactum, ſed non ad actionem ex eo producendam, verum ad Eccleſiaſticam diſ- 70.
ciplinam & coercitionem non ſervantibus fidem pacti infligendam. At l. Legitima 6. ff. de pact. loquitur de nudis pactis ad actionem vel conſtituendam vel tollendam confirmatis. Nam in hæc verba concepta eſt: Legitima conventio eſt, quæ lege aliqua confirmatur. Et ideo interdum ex pacto actio naſcitur vel tollitur, quoties lege vel Senatuſconſulto adjuvatur.

Ex his igitur, quæ hactenus pro re- 71.
pellenda communi Doctorum opinione attuli, ſimul etiam intelligitur, divinatoriam quoque eſſe illorum ſententiam, qui volunt, jure quidē Canonico ex nudo pacto naſci actionē, ſed in foro duntaxat eccleſiaſtico, non etiam in curia civili: Item illorum, qui arbitrantur dict.

dict. c. 1. & 3. de pact. loqui non de ſimplici pacto, ſed de pacto ſolenni, quod ignorantes pacti nomen ad contractus non pertinere, appellant contractum. Et denique erroneam eſſe illorum opinionem, qui d. c. 1. & 3. de pact. accipiunt de cujuſque judicis extraordinario officio, quod propriè actio non eſt: cum tamen textus illi canonici duntaxat de eccleſiaſtici judicis extraordinario officio loquantur, qui ſolus in defectum actionis atq; ita ordinarii remedij pœna eccleſiaſticæ diſtrictionis omnes quovis modo peccantes coercet, *d. c. Novit. ubi Dd. de judic.*

Præterea ſuperioribus rationibus, quibus communem Doctorum opinionem rejeci, & has inſuper addo. Prima, ſi jus canonicum ex nudo pacto actionem concederet, compelli etiam eius actionis poteſtate adimplendam pacti fidem promiſſor poſſet: cum tamen d. c. 1. de pact. diſponat, quod promiſſor à paciſcente primum privatim conveniri & moneri ad ſatisfactionem debeat: qui ſi non cohibuerit ſe, hoc eſt, fidem pacti

non

non impleverit, eccleſiaſticam diſciplinam, hoc eſt, ut antea Baldo Interprete dixi, excommunicationem ſubeat.

Nec poteſt in d. c. 1. verbum *Conventus*, accipi de conventione, quæ fit judicialiter per viam & modum actionis: Siquidem ibidem pœna non ſervantis pacti fidem conſtituatur Eccleſiaſtica diſciplina, hoc eſt, excommunicatio, cum tamen actione intentatâ & re judicatâ contra contumacem parata ſit vel actio judicati, *l. Miles, 6. §. fin. ff. de re judic. l. Actori 8. C. de reb. credit:* aut exceptio rei judicatæ, *Tot. tit. de except. rei judic.* vel executio ſententiæ extraordinaria, quâ judex ex ſuo officio compellit condemnatum ad ſatisfaciendum victori, & quidem incontinenti in judicio reali, ſi ſtatim res reſtitui poteſt, *l. Qui reſtituere 68. ff. de rei vind. §. 1. Inſtit. de officio judic. D. Reinh. diff. jud. 9.* In perſonalibus verò poſt quatuor menſes ex noviſſima Juſtiniani conſtitutione, *l. final. C. de uſur. rei jud.* Et hæc non ſolum civili, ſed & Canonico jure procedunt, *c. de cætero, & c. Cum aliquibus, extr. de ſentent. & re jud. cum ſimilib.* Se-

Secunda ratio, ex nudo pacto juriſgentium ne quidem naturali, hoc eſt, gentium jure actio, hoc eſt, efficax perſecutio naſcitur, licet ex contractu juriſgentium actio procedat juregentium, *l. Juriſgentium, 7. ff. de pact. & ſupra pluribus declaravi.* Non igitur facile præſumendum eſt, voluiſſe canonicas leges nudo ex pacto contra naturale, hoc eſt, gentium jus actionem producere.

Poſtremò, jus Canonicum quoties derogat juri civili, plerunq; vel expreſsè, vel alias ſatis apertè ſimul hoc indicat, *ut in cap. Quamvis, de pact. in 6. & cap. dilecti, de judic. & ſimilib.* Quocirca cum neque c. 1. neq; c. 3. de pact. vel expreſsè, vel ſatis apertè ex nudo pacto actio detur, putandum non eſt, per illa, hac in parte legibus civilibus derogari. Jus itaque Canonicum ex nudo pacto non profert actionē. Quę etiam ſententia eſt Vaſquij lib. 1. dę potentia teſtatoris, §. 3. num. 13. verſ. Decimus tertius, Item Cujacij in c. 2. extr. de ſponſalib. & aliorum quos refert & ſequitur Fachinæ. lib. 2. controverſiar. cap. 100. ſed contra non ſer-

vantem

vantem pacti fidē decernit hoc jus diſtri-ctionem Eccleſiaſticā, hoc eſt, ut ſæpius dixi, excommunicationem, *d. c. 1. de pact. & d. c. Novit. de judic.* Id quod ſentit etiam Salicet. in l. legem, quæſt. 7. Cod. de pact. & Ang. Aretin. in §. In perſonā, num. 6. in fin. Inſtit. de actionib. & Tit. Inſtit. Quib. mod. re contrahitur obligat. in princ. num. 7.

An autem per hujuſmodi Eccleſia- 72.
ſticam denunciationē etiam quis poſſit ſuum conſequi intereſſe, vide Bald. in d. Auth. Adhæc, num 5. C. de uſur.

Etſi verò vi ſtatuti, aut conſuetudinis 73.
etiam ex nudo pacto hodie actio detur, ut præter alios etiam Weſenbec. in paratitlis ſive commentar. in d. tit. de pact. & Joan. Niell. diſputat. feud. 4. theſi 1. ſub lit. E. tradiderunt, & patet ex ſtatuto Wirttembergico, Landtrecht / part. 2. Tit. 23. vom bedächtlichem zuſagen / vñ verſpruch / inde tamen quis mi- 74.
nimè inferre debet, pacta hodie non differre à contractibus. Nam ſi moribus & conſuetudine Germanię, vel etiā totius Imperij ex pacto in conſiſtoriis ſive judi-

ciis

diciis conceditur actio, pactum omne hodie erit legitimum, ut jure non ſcripto confirmatum, *juxta l. Legitima 6. ff. de pact.* Pactum autem etiam legitimum diſtinctum & ſeparatum eſt à contractu; quippe cum hic per ſe & ſua natura abſq; legis civilis confirmatione pariat actionem: illud verò non per ſe & propria facultate, ſed ex confirmatione legis actionem producat, ut ſupra docui.

75. Quæſtio anceps eſt & illa; An pactum nudum juramento vallatum actionem producat? Hanc quæſtionem reſolvit Fachineus dict. ca. 100. verſ. Utrum autem. Ubi negativæ patrocinatur, & quidem rectè: tum quia juſiurandum nudo pacto comparatur, l. 2. l. Tutor 35. §. 1. & l. Sed & ſi ſervus 25. ff. de jurejurando: Tum quia naturalem ſolummodo obligationem tollit, l. Stichum 50. §. Naturalis. 4. ff. de ſolut. Proindeque naturalem duntaxat obligationem parit, Cujac. in paratit. C. de reb. cred. Tum etiam qua de re non ſervatur pactum, nec ſervatur juſiurandum, l. juriſgentium 7. §. Generaliter, ff. de pact, & l. Non dubiũ 5.

C. de

C. de legib. Tum poſtremò, quia licet libertus, ſi juraverit ſe patrono donum, munus, vel officiales operas daturum, efficaciter obligetur, l. ut jurisiurandi 7. ff. de operis libert. & iccirco pro ipſo jurante fidejuſſor acceptus teneatur, l. Si quando 8. in fin. ff. d. t. Attamen fidejuſſor acceptus pro non liberto jurante ſe operas præſtaturum, non tenetur, l. Si quis, 56. in prin. ff. d. t. Cujac. lib. 22. obſervat. cap. 7.

Adponendum hîc reor & illam quæſtionem, An matrimonium in communionem contractuum recipi jure poſſit? 76.
Qui affirmant, utuntur his argumentis, quod matrimonium contrahi dicatur; quod item conſenſu conſtituatur matrimonium; quod denique matrimonium ſocietatis nomine indigitetur in jure noſtro At quàm ineptè hinc concludatur, contractus ſpeciem eſſe matrimonium, nemo non videt, niſi qui juris ignorat principia. Dicitur & crimen contrahi in jure noſtro; quis autem inde concludere poſſet, contractus ſpeciem eſſe crimen. Pactum quoque conſenſu conſtat, non

tamen ex eo rectè effici poteſt, pactũ eſſe contractũ. Deniq; omniũ hominum ſive gentium quædam ſocietas eſt, nec tamen illa rectè contractus ſpecies dici poteſt.

Hactenus de contractu: Sequitur nunc de quaſi contractu.

77. Quaſi contractus eſt negocium quoddam licitum, quo quis alii, abſq; conſenſu proprio quodam jure obligatur. Dico *negocium*, ſingulæ enim ſpecies quaſi contractus arguunt abundè, commodum hoc eſſe quaſi cõtractus genus, Donel. lib. 15. cõmentar. c. 14. p. 417. quaſi contractũ definit *factum*. Dico *quoddam*, ad differentiam *contractus*, qui ſimiliter eſt negocium, l. Si in area 33. ff. de condict. indeb. At negocium in quaſi contractu non eſt idem cum negocio contractus, cum hoc cõſenſum requirat l. 1 §. 3 & 4 ff de pact. ſic legatum definitur à Juſtiniano *donatio quædam*, §. 1. Inſtit de legat. ad differentiã veræ donationis. Dico *licitum* propter delicta, & quaſi delicta. Dico *proprio quodam jure*, ex princ. l. 1. ff. de obligat. & act. Species autem quaſi contractus à Juſtiniano hæ nume-

numerantur. Negociorum geſtio, tutelæ adminiſtratio, rerum communio, indebiti ſolutio, & hereditatis aditio. 78.

Indebiti tamen ſolutio quandoque 79.
propriè contractus eſt, non quaſi contractus, puta cum quis ſic ſolvit, ut ſi appareat eſſe indebitum, reddatur, l. 2. in pr. & ibi Jaſon, ff de condict. indeb. & facit l. ſi in area 33. ibi, Nam is qui non debitam pecuniã ſolvit, hóc ipſo negocii aliquid gerit, ff. d. t. ubi negocium gerere eſt contrahere, §. Heres quoque, Inſtit. de oblig. ex quaſ. contract. Nec etiam immeritò hoc caſu indebiti ſolutio eſt propriè contractus; Siquidem expreſsè hoc agatur inter ſolventem, & accipientem indebitum, ut ſcilicet ſi appareat aliquando indebitum, reddatur.

In ſocietatem quaſi contractuum recipi poſſunt ac debent quædã alia negocia præter illa quinque à Juſtiniano Imp. ſub Tit. Inſtit. de obligat. ex quaſi contractu, propoſita, ut ſunt confuſio ſive obſcuratio finium agrorum abſque culpa confinis facta; litis conteſtatio, ſive judicium acceptum; poſſeſſio rei exhi- 80.

bendæ, adquiſitio rei ob cauſam datæ, eâ cauſa non ſequuta; Adquiſitio rei ob turpem vel injuſtam cauſam; adquiſitio rei ex cauſa quidem tranſlatæ, ſed quæ penes accipientem jam ſine cauſa eſt; Emptio prædij, quod quiſquam alius vel ratione territorij, vel ob communem cenſum, ex loci ſtatuto, vel conſuetudine, retrahere ab emptore poteſt. Hæc negocia quaſi contractus ſpecies eſſe oſtendi diſputat. 1. theſ. 3. claſſ. 3. Et tantum de primo capite.

Caput II.

Quid ſit contractus bonæ fidei, & quid ſtricti juris contractus.

Svmmaria.

1. *Contractus quidam bonæ fidei ſunt, quidam ſtricti juris: quod tamen nonnulli negant.*
2. *Omnes contractus bonam exigunt fidem.*

3. Qui-

3. *Quidam contractus uberiorem quam alij exigunt bonam fidem.*
4. *In ſtrictis contractibus uſuræ non debentur, niſi ex ſtipulatione.*
5. *Contractus bonæ fidei dicuntur ſaltem reſpectu actionis, ſi illa ſit bonæ fidei.*
6. *Contractus bonæ fidei definitio, ejusq; explicatio.*
7. *Contractus ſtricti juris definitio, hujus explicatio.*
8. *Iudicio per litis conteſtationem accepto fructus quoq; fundi ſtricta actione petiti debentur.*
9. *Ex mutuo non debentur uſuræ propter moram.*
10. *Vſuræ an debeantur ſtrictis ex negociis ex tempore litis conteſtatæ? quæſtio dubia.*
11. *Dies quoq; & conditio ſtrictis contractibus ineſt; ſed perrarò*
12. *Contractus an jure Canonico alij bonæ fidei ſint, alij ſtricti juris? quæſtio dubia.*
13. *Iaſonis error indicatur.*
14. *Contractus ſtricti juris non vitiatur ipſo jure ob dolum.*
15. *Contractus bonæ fidei an ipſo jure efficiantur nulli ob dolum? quæſtio anceps: Vbi diſtinctio adhibetur inter dolum, qui cauſam præbuit contractui, & dolum qui in ipſo intervenit contractu,*

16. *Iure Canonico an ipſo jure nullus ſit contractus etiam ſtricti juris, ſi illi cauſam dolus præbuerit?*

1. Contractus quidam bonæ fidei ſunt, quidam ſtricti juris, *l. 3. C. Quib. ex cauſ. major. l. In bonæ fidei 13. C. de pact. l. Mora 32. §. In bonæ fidei, ff. de uſur. l. Eum qui 22. ff. de donat. l. un. §. Sed etſi non ignoramus, C. de rei uxor. act. c. Cum venerabilis, §. Adhæc Epiſcopus, ibi, Cum permutatio inter contractus bonæ fidei computetur, ext. de except.* Qui loci omnes arguunt & tollunt errorem Petri Frid. Mindani, lib. 3. de continentia cauſ. cap. 22. nu. 13. & aliorum, qui affirmant, contractus non dici æquè bonæ fidei vel ſtricti juris atque ipſæ actiones bonæ fidei, vel ſtricti juris appellantur, *§. Actionum autem, Inſtit. de act.*

Sed quid bonæ fidei, quid item ſtricti juris contractus ſit, non facile definiri
2. poſſe videtur: quippe cum omnes contractus bonā requirant fidem, *l. Si mandatu 59. §. 1. ff. Mandati, l. 4. C. de obligat. & act. Gl. in d. §. Actionum autem*

in verb. bonæ fidei Inſtit. de action. & totum jus ſit ars æqui & boni, *l. 1. ff. de juſtit. & jur.* Et quod de toto dicitur etiam meritò ſit dicendum de qualibet eius parte, *l. Quæ de tota re, ff. de rei vindicat. l. Iuriſgentium 7. §. Adeò autem, verſ. Si igitur in totum, ff. de pact.*

Deinde quidam contractus uberiorem exigunt bonam fidem, atque alii nonnulli contractus, *l. Si dolo 5. ibi, quæ in huiuſmodi maximè contractibus exigitur, C. de reſcind. vend. Cujac. lib. 8. obſervat. cap. 10.* & exuberantiam bonæ fidei, *ut loquitur Bald. in l. 1. ult. col. Cod. de uſur. & fruct. legat. Item Jaſon in l. Cum fundus 31. num. 1. ff. de reb. cred.* ut non immeritò bonæ fidei & ſtricti juris contractus definiendi videantur ex bona fide, quam in ipſa conventione, hoc eſt, contractus negocio dum illud peragitur, requirunt: Et bonæ fidei contractus ſit, qui, dum perficitur, largam & uberrimam requirit partium contrahentium fidem: Stricti verò juris, qui ſtricta & anguſtiori bona fide contrahentium conſtituitur. 3.

Sed cum Martianus JCtus *in d. l. Mora 32. §. In bonæ fidei, ff. de uſur.* dicat, in bonæ fidei contractibus ex mora uſuras deberi: Tempore autem cõtractus nondum conſtet de mora, & in ſtricti juris judiciis ſive actionibus ex ſola mora non debentur uſuræ, ſed ex ſtipulatione atq;
4. ita alia obligatione, *l. Titius Sempronio 24. ibi, Pecuniæ quidem creditæ uſuras niſi in ſtipulationem deductas non deberi, ff. de præſcript. verb. & l. uſura, ff. de verb.*
5. *ſignif. l. 3. Cod. de uſur.* ſine omni dubio contractuum alij bonæ fidei dicuntur, alij ſtricti juris, reſpectu actionum bonæ fidei, & ſtricti juris, quæ ex ipſis contractibus naſcuntur, non etiam intuitu bonæ fidei, quam aliâs omnes contractus, licet, ut dixi, diverſimodè, dum perficiuntur, requirunt. Hanc quoque ſententiam tenet gl. elegans *in c. Cum venerabilis, 6. §. Sed adhæc Epiſcopus, in verbo Bonæ fidei, extr. de except.* quam etiam confirmat §. fin. Inſtit. de obligat. ex conſenſu, & l. 2. §. fin. ff. de oblig. & act. Ubi Juſtinianus Imp. & JCtus Cajus, In his, inquiunt, contractibus alter alteri obli-

obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præſtari oportet. Hic oſtendunt Juris Autores, cur bonæ fidei contractus ita dicantur, quod ſcilicet in eorum actionibus, ſive judiciis ſit præſtandum, quod æquum & bonum præſtari jubet.

Eſt itaque bonæ fidei contractus, in cujus actione ſive judicio fit condemnatio ex bono & æquo, etiam ultra id, de quo in ipſa conventione nominatim fuit actum, *l. Quia tantundem 7. ff. de negoc. geſtis, §. Conductor autem, Inſtit. de locat. & conduct. cum ſimilib.* Exempli gratia, Emptio & venditio contractus bonæ fidei eſt, *§. Actionum quædam, Inſtit. de action.* Et idcirco emptor obligatur ex eo non ſolum ad dandum precium, ſed etiam ad precii uſuras preſtandas propter moram, *d. l. Mora 32. §. In bonæ fidei, l. Cum quidam 17. §. Si pupillo, verſ. Vſura enim, l. Evictis 18. §. 1. l. uſuræ 34. ff. de uſur. l. 2. C. de uſur. l. Præſes 17. C. de locato, l. fructus 13. C. de act. empt.* Venditor quoque obligatur non ſolum ad tradendam mercem, ſed etiam 6.

ad præſtandos fructus, licet de iis in ipſo contractu nihil dictum ſit, *l. 3. § Si emptor, l. Iulianus 13. §. Si in fructibus, ff. de action. empt.*

Locatio & conductio, ſimiliter bonæ fidei contractus eſt, *d. l. Præſes 17. Cod. de locat. d. §. Actionum autem, Inſtit. de actionib.* Poteſt itaque ex hoc contractu agi, ut domus locata reparetur, oſtia reſarciantur, feneſtræ fiant, & ut funis ad hauriendam aquam præſtetur, licet de his inter locatorem & conductorem nihil nominatim convenerit, *l. Ex conducto 15. §. 1. l. Si merces 25. §. Si vicino, ff. Locat. §. Conductor autem, Inſtit. de Locat. & Conduct.*

7. Stricti juris contractus eſt, in cuius actione fit condemnatio ſtrictè, tum de ijs ſolum, quæ in ipſa conventione fuerunt nominatim expreſſa & nuncupata, *d. l. Qui tantundem, 7. ff. de negoc. geſt. & l. Quicquid adſtringendæ 99. & ibi Dd. l. Si ita ſtipulatus, 126. §. Chryſogonus, in fin. ibi, Plerumqúe enim in ſtipulationibus verba, ex quibus obligatio oritur, inſpicienda ſunt, ff. de verb.*

verb. oblig. tum etiam de paucis quibuſdam rebus aliis, quæ naturæ actionis ſtrictæ jure tributa ſunt, l. 3. ff. de reb. credit. l. Semper in ſtipulationibus 34. ff. de reg. jur. l. 4. §. fin. ff. de pact. l. Interdum 37. & d. l. Si ita ſtipulatus 126. §. Chryſogonus, verſ. Plerumque ubi Cujac. ff. de verb. obligat. Exempli gratia, Stipulatio eſt ſtricti juris contractus, *d. l. un. §. Sed etſi non ignoramus, Cod. de rei uxor. act. §. de conſtituta, Inſtit. de actionib. & facit d. l. 7. ff. de negoc. geſt.* Qui itaq; fundum ſtipulanti promiſit, ſine mentione fructuum ad ſolum fundum tradendum obligatus eſt, non etiam ad præſtandos fructus, *l. Si filiusfam. 78. §. 1. ff. de verb. obligat. d. l. 3. §. 1. de action. empt. l. Videamus 38. §. Si actionem, ff. de uſur. vide Cujac. in l. Si rem tradi, 28. ff. de verb. obligat. ubi ſcitu neceſſaria & digna hac de quæſtione tradit.* Conſule etiam præter reliquos Jaſonem *in l. Cum fundus, ff. Si cert. petat.*

Judi-

8. Judicio tamen per litis conteſtationem accepto, fructus fundi ſtricta actione petiti, debentur, l. 3. C. de uſur. l. cum fundus 31. in prin. ff. de reb. cred. l. ſi homo 8. ff. de re judic. l. videamus 38. §. 7. ff. de uſur.

Mutuum quoque ſtricti juris contractus eſt. Condictio enim certi ex mutuo non numeratur inter actiones bonæ fidei *in d. §. Actionum autem, Inſtit. de act.*

9. Qui itaque mutuam pecuniam accepit ab aliquo, de uſuris non tenetur, niſi & eas ſtipulatione promiſerit, *d. l. Titius 24. ff. de præſcript. verb. l. 3. C. de uſur.* Et hoc eſt quod Pomponius *in d. l. uſura, ff. de verb. ſignif.* ait, uſuram pecuniæ ex alia eſſe cauſa, id eſt ex nova obligatione. Uſuræ ergo ex mora extrajudiciali certi condictione ex mutuo, aut alia ſtricti juris actione non continetur, l. 3. C. de uſur. l. ſi pupilli, 6. in fin. junct. l. ſeq. ff. de negoc. geſt. Facit. l. Mora 52. §. In bonæ fidei 2. ff. de uſur. l. In bonæ fidei, 13. C. d. t. & l. uſuræ 2. C. depoſiti.

10. Sed an uſuræ in ſtricti juris actionem veniant ſaltem ex tempore litis conteſtatæ,

ſtatæ, quæſtio dubia eſt? Mihi Dd. communis opinio negativa probatur, per rationes ſub theſi 139. diſputat. meæ 9. claſſ. 6. adductus.

11. Diem quoque vel conditionem ſtrictis contractibus ineſſe interpretamur, licet verbis expreſſis non ſint comprehenſa; *l. 4. §. fin. ff. de pact. l. Interdum 73. de verb. obligat. & pleraq; alia, d. l. Quicquid 99. §. 1. & ll. ſeqq. ff. d. t.* Sed id perrarò, nec niſi ex manifeſtiſſima voluntate contrahentium, *Iacob. Cujac. in d. l. Si ita ſtipulatus 126. §. Chryſogonus, in fin. ff. d. t.*

Sunt autem illi contractus bonæ fidei tantum, quorum actiones dicuntur bonæ in d. §. Actionum autem, Inſtit. de action. Reliqui verò omnes ſunt ſtricti juris. Cum enim lex ſola bonæ fidei contractus & actiones faciat *d. §. Actionum, verſ. Quanquam enim, & §. ſeq. Inſtit. de act. l. ult. §. ult. C. de petit. heredit.* non erit noſtrum alias fingere præter eas, quas expreſsè ex legibus conſtat bonæ fidei eſſe. Atque ita ex his, quæ ſuperius dixi, abundè intelligitur, quid

ſit

ſit contractus bonæ fidei, quid item ſtricti juris contractus.

12. Sed nunc quæſtionis eſt, an ſimiliter jure Canonico hoc inter contractus receptum ſit diſcrimen? Jaſon *in l. Cum fundus, num. 3. ff. Si cert. pet.* affirmat jure Canonico non fieri differentiam, an actio ſit bonæ fidei, an ſtricti juris, addens ibidem, hoc quoq; dicere Bald. *in c. 1. in ult. col. prope finem, ext. de plus petit.* Idem etiam aliquot Interpretum teſtimoniis & authoritatibus noviſſimè tradidit Petr. Nicol. Mozz. *in tractat. de contractib. articul. 4. num. 29.*

At nuſquam quod ſcirem in libris Canonici juris ullus extat textus, quo hoc inter contractus diſcrimen tollatur. Imò hanc probare differentiã Canonicas leges, innuit c. cum venerabilis 6. §. Adhęc Epiſcopus, ibi, Cum permutatio inter contractus bonæ fidei computetur extr. de except. ubi gl. quoq; hanc contractuũ diverſam naturam recipit, nõ etiam reijcit. Item Weſenb. *ad §. Actionũ autem, nu. 1. Inſtit. de action.* Qui, inquit, hanc differentiam jure Canonico putant ſublatam, valdè errant. Et

Et quod Iaſon ſupra dicto loco arbitratur, Baldum ſentire, hoc diſcrimen jure Canonico repudiari, in eo profectò labitur. Eius enim verba hæc ſunt: Ego puto, quod de æquitate Canonica omnes contractus mundi ſint bonæ fidei, non dico, quantum ad titulum actionis, ſed quò ad mentē, & ſubſtantiam intentionis. Et ideo ſi dolus dat eis cauſam aliàs non contracturis, quod contractus ſit nullus ipſo jure, &c His ſanè verbis non vult Bald. quod æquitate Canonica tollatur contractuum diſcrimen, de quo diſſerui. Sed quod illa reijciatur eo jure differentia, qua volunt bonæ fidei contractum ipſo jure nullum eſſe, ſi dolus illi cauſam dederit. Stricti autem juris contractum, ſi illi fraus & dolus cauſam dederit, ſubtilitate quidem juris valere, ſed eius vim enervari doli exceptione. Et hanc eſſe mentem Baldi agnovit etiam idem Iaſon in d. §. Actionum, num. 4. Inſtit. de actionib. De hac queſtione cōſulendus etiam Ant. Faber in Errorib. pragmatic. decad 9. Error. 1. Ant. de Padilla in l. 2. Rem majoris, 13.

joris, nu. 6. C. de reſcind. vendit. Everhard. Bronchorſt. cent. 4. ἐναντιοφ. aſſert. 32. & cent. 1. Miſcell. controverſ. aſſert. 54.

Sed de hac etiam quæſtione quid ſentiendum & judicandum ſit, hîc coronidis loco explicabo. Omnes contractus, ut ſupra dixi, bonam exigunt fidem ad conſtitutionem. Hinc quæritur, an ob dolum in contrahendo admiſſum, contractus ipſo jure nullus ſit, an verò ab initio quidem ſubſiſtat, ſed purgandus ſit actione ex ipſo contractu, vel exceptione doli? Diſtinguendum eſt inter contractus bonæ fidei, & ſtricti juris contractus.

14. Stricti Juris contractus non vitiatur dolo ipſo Jure, ſive is cauſam dederit contractui, ſive alias in ipſum contractū inciderit, ſed contractus ab initio quidem ſubſiſtit Juris ſubtilitate, & inde actio naſcitur: Verum dolo circumventus indemnitati ſuæ conſulere poteſt, vel actione, vel exceptione doli, *l. 1. & l. Et eleganter 7. §. Non ſolum, ff. de dolo, l. 2. in princ. ff. de doli except. l. Si quis cum aliter 36. ff. de verb. obligat. l. pen. C. de inutil.*

inutil. ſtipulat. quibus locis omnibus, ut & alibi, hoc etiam Interpretes, tam veteres, quam neoterici communi calculo tradunt. At in bonæ fidei contra- 15.
ctibus diſtinctio adhibenda eſt, utrum dolus dederit cauſam contractui, hoc eſt, deceptus & dolo inductus quis ſit, ut contraheret, alias non contracturus, an verò in contractu inciderit dolus, hoc eſt, non ſit dolo quis inductus, ut contraheret, ſed aliàs circumſcriptus ſit, puta in pretio mercis. Utriuſq; doli exempla fingit Petr. Jacob. Aurelian. in Aurea ſua practica, Rubric. 146. num. 5. Eſt groſſum, inquit, exemplum, quando dolus dicitur dediſſe cauſam contractui, ſcilicet, ſi Martinus dixit Petro, Petre, Papa Clemens Quintus, qui eſt hodie, eſt intentionis, quod mutet & renovet volumen Decretalium, & hoc ſcio ſecretè. Et ſic induxit Petrum, ut ei venderet prædictum librum Decretalium, quem aliàs nullo modo vēdere volebat. Sed dicitur dolus incidiſſe in contractu, ſi cum Petrus habebat prædictum librum venalem, & ſic eum vendendum

expoſuerat, Martinus dixit ei prædicta verba falſa, & ideo Petrus vendidit ei prædictum librum minori pretio. Hæc Aurelinenſis.

Dolus autem qui cauſam dedit bonæ fidei contractui, vitiat eum ipſo jure, *d. l. Et eleganter 7. in princ. ibi, Nullam eſſe venditionem, ſi hoc ipſo ut venderet, circumſcriptus eſt, ff. de dolo malo, l. ult. ff. de conſtit. pec. l. 4. C. de action. vel heredit. vendit. l. In cauſæ cognitione, 16. §. 1. ff. de minor. l. 3. §. ult. ff. Pro ſocio, l. Si fraude 6. C. de longi temp. præſcript.*

Qui verò incidit in contractu, non ab initio bonæ fidei contractum reddit nullum; ſed vindicatur is dolus actione ex eo contractu, vel doli exceptione; hoc eſt, contractus vel reſcinditur omninò vel reformatur per actionem ex eo contractu, vel per doli exceptionem, *l. Si quis affirmavit 9. in prin. ff. de dolo, l. Iulianus 13. §. Si venditor, & §. ſeq. §. Si quis colludente, ff. de act. empt.*

Hanc diſtinctionē comprobat etiam gloſ. *in d. §. Actionum autem, in verb. Bonæ fidei, Inſtit de action. & in §. Non autem*

autem omnes, verſ. Aliquando, in verb. actio, Inſtit. de perpet. & temporal. action. Item Bartol. Bald. Salic. Aret. & alij *in d. l. Et eleganter, ff. de dolo malo,* & gloſ. *in c. Cum delicti 3. in verb. deceptione, de empt. & vendit.* Bald. *in d. c. 1. num. 12. Extr. de plus petit.* Chaſſanæ. *in conſuetud. Rubr. n. 32.* Eberhard. in top. *in loco à contractu ad diſtractum, num 5.* Petr. Jacob. Aurel. *in aurea pract. libell. Rubr. 84. num. 3. & Rubr. 146. num. 5.* Cagnol. ad *l. Hoc jure utimur* 152. §. *in contractibus, num. 2. ff. de reg. jur.* Coſtalius *in d. l. Et eleganter 7. in princ. ff. de dolo,* Mynſing. *cent. 6. obſervat. 38. num. 6.* Cujac. *in d. l. Et eleganter d. t. & in d. l. Si quis cum aliter 36. ff. de V. O. & ibi* Hugo Donel. *num. 5. & ult.*

Sed Joan. Robert. Aurel. *lib. animadverſ. juris civil. cap. 1. & 2. & lib. 3. Notarum ad Iacob. Cujac. Mercatoris lib. 3. Notarum cap. 1. & 2.* prædictam diſtinctionē evertere conatur affirmans, propter dolum contractui cauſam dantem, non reddi contractū bonæ fidei ipſo jure nullum, ſed ob id propoſita ex eodem

 con-

contractu ab eo, qui dolum paſſus eſt, actione vel exceptione annullandum, vel reſcindendum, ſi is ita maluerit *per d. l. Julianus* 13. §. *Per contrarium*, *ff. de act. empt. l. Si res æſtimata*, §. 1. *ff. de jure dot. l. Ex empt.* 11. §. *Si quis virginem*, *ff. de act. empt. l. Si dolo* 4. *C. de hered. vel act. vendit. & l. Si quis affirmaverit*, 9. *in pr. ff. de dolo.* Addens ibidem, quod nonnulli ex præcipuis Juris Interpretibus Gallis idem etiam antea ſenſerint, veluti Petrus Bellaperticenſis *in l. Si dolo C. de reſcind. vendit.* & Jacob. Ravennatus, Itemque Joan. Faber, qui etiam illorum hanc ſententiam referat & comprobet *in d.* §. *Actionum*, *Inſtit. de action.* Præterea Sylveſt. Aldobr. quoque ad d. gloſſ. in d. §. Actionum, in verbo, bonæ fidei, Inſtit. de action. annotat. communem quidem eſſe opinionem, quam antea ex legibus & Dd. attuli, verum Ultramontanos contrariũ tenuiſſe. Denique Weſenbec. in paratit. ff. de dolo malo, in princ. & num. 5. ſimiliter exiſtimare putatur, contractum, cui dolus dedit cauſam, non eſſe ipſo jure nullum.

Unde

Unde intelligitur controverſam hanc eſſe quæſtionem, nec omninò à difficultate liberam. Sed à communi opinione, ut juris textibus *præſertim d. l. Et eleganter 7. in princ. ff. de dolo malo, & d. l. ult. ff. de conſtitut. pecun. & d. l. 6. C. de long. tempor. præſcript. & l. 1. Cod. de reſcind. vendit.* magis conſona, & plurium graviſſimorum cùm veterum, tùm recentiorum Dd. authoritatibus comprobata, non recedo, exiſtimans ſatis appoſitè à Dn. Cujacio reſponſum eſſe ad textus, qui cum illa communi opinione pugnare videntur, *non ſolum in d. l. Et eleganter, ff. de dolo.* Sed etiam in Notatis ad libros animadverſionum, D. Ioannis Roberti lib. 3. cap. 1. 2. & 3. Quamvis ipſe Robertus in eius reſponſionibus adquieſcere noluit, ſed eas omninò repellere ſtudeat, lib. 3. animadverſ. jur. civil. c. 1. 2. & 3. & lib. 3. notarum ad Jacob. Cujacii Mercatoris Notatorum libros 3. cap. 1. 2. & 3. De eadem hac controverſia vide quoque Ant. de Padilla in l. Rem majoris 2. num. 3. & ſeqq. C. de reſcind. vendit. & Everh. Bronchorſt. cent. 1. ἐναντ. aſſert. 57.

16. Etſi autem jure civili ſcripto bonæ fidei contractus ipſo jure ſit nullus, ſi dolus ipſi cauſam dederit, non etiam contractus ſtricti juris: tamen (ut volunt) æquitate Canonica omnes contractus etiam aliàs ſtricti juris nulli ſunt ipſo jure, ſi ipſis cauſam det dolus, *Bald. in cap. 1. num. 12. De plus petit. quem ſequitur Iaſon in d. §. Actionum autem, num. 4. Inſtit. de Actionib. Item Weſenbec. in tractat. conſil. 102. part. 2. n. 57. ubi addit, hoc etiam moribus eſſe receptum.* Et hæc quoque dicta ſufficiant de hoc ſecundo capite, ſequitur tertium.

Caput III.

Quæ ſit contractuum & quaſi contractuum bonæ fidei natura, modus ſive cauſa, de qua hac lege agitur.

SVMMARIA.

1. *Contractuum & quaſi contractuum naturalia & & pactitia adjuncta ſunt, dolus, culpa, & caſus fortuitus.*

2. Dolus

2. *Dolus alius eſt bonus, alius malus.*
3. *Doli mali definitio varia.*
4. *Doli exempla quæ ſint.*
5. *Dolo opponitur bona fides.*
6. *Dolus appellatur quoque fraus: item machinatio animi fraudulenta: tum etiam malitia.*
7. *Doli diſtinctio in verum ſive manifeſtum, & præſumptum dolum reijcitur.*
8. *Culpa conſiſtit quoque in non faciendo.*
9. *Culpæ definitio.*
10. *Culpæ diviſio in latam, levem, & leviſſimam culpam.*
11. *Latæ culpæ definitio, ejusq; declaratio per exempla.*
12. *Lata culpa, magna culpa, latior culpa, & gravior culpa, eſt culpa eadem.*
13. *Lata culpa dicitur quoque lata negligentia: item manifeſta negligentia: tum etiam ſumma negligentia: & negligentia diſſoluta: ut & remiſſior negligentia, & ignorantia diſſoluta.*
14. *Lata culpa eſt proxima dolo, & dicitur eſſe prope dolum, & prope fraudem accedere; item repræſentare dolum, & dolo comparari: ac quandoque ſimpliciter dolus appellatur.*
15. *Lata culpa propriè non eſt dolus, neque fraus eſt.*

16. *Lex vel ſtatutum doli mentionem faciens non eſt intelligenda etiam de lata culpa in delictis aſperioribus.*
17. *Lata culpa videtur dicenda perſumptus dolus.*
18. *Levis culpæ definitio, eiusq́; per exempla explicatio.*
19. *Levis culpa propriè eſt culpa: eaq́; ſæpe ſimpliciter culpa dicitur.*
20. *Sine culpa fieri dicitur, quod fit ſine levi culpa.*
21. *Levi culpæ annumeratur imperitia, & nimia in negligentem diſcipulum ſævitia.*
22. *Leviſſimæ culpæ definitio, & eius explicatio.*
23. *Exactiſſima diligentia quandoq; ſimpliciter diligentiæ nomine ſignificatur.*
24. *Commodatarius præſtat etiam diligentiam exactiſſimam.*
25. *Diligentiæ nomen ſignificat exactiſſimam diligentiam, atq; ita culpam leviſſimam.*
26. *Cuſtodiæ nomine ſignificatur exactiſſima cuſtodia, atq; ita culpa leviſſima.*
27. *Culpæ diviſio in culpam latiſſimam, latiorem, latam, levem & leviſſimam.*
28. *Culpæ diviſio in latam & levem.*
29. *Vtraque diviſio illa reijcitur.*
30. *Caſus fortuiti definitio.*

31. *Caſus fortuitus dicitur quoque improviſus caſus: item caſus fatalis: & quandoq; ſimpliciter appellatur caſus.*
32. *Caſus appellatio interdum ſignificat culpam.*
33. *Caſus fortuitus dicitur etiam damnum, item damnum fatale: vis major; vis divina; fortuna; periculum.*
34. *Periculum quandoque ſignificat quod libet damnum; ut cum dicimus, periculo noſtro, &c.*
35. *Species caſus fortuiti ſunt mors animalium, fuga ſervorum, rapina, tumultus, incendium, aquarum multitudo, & impetus latronum.*
36. *Emendatur lectio textus huius legis in fine.*
37. *Qui caſum allegat fortuitum probare eum tenetur.*

COntractuum & quaſi contractuũ bonæ fidei natura, modus, ſive cauſa, id eſt, adiuncta naturalia, & pactitia, de quibus hic agitur, ſunt dolus malus, culpa, & caſus fortuitus. Hæc contractuum adjuncta ſive qualitates appellantur cauſæ, itemque modi contractuum ſive obligationum *in l. Nec* 1.

ex Prætorio, 27. h. t. cum ſimilibus. Vocantur quoque natura contractuum *in l. jurisgentium 7. §. Quinimò, ibi, extra naturam contractus, ff. de pactis, l. Ex empto 11. §. 1. ibi, quæ naturaliter inſunt, ff. de actionib. empti vendit. l. naturalis 5. §. Sed ſi facio, verſ. & poteſt, ibi, ſuam naturam excedere, ff. de præſcript. verb. & §. De illa ſanè, ibi, contra naturam ſocietatis, Inſtit. de ſocietat.* Dicuntur etiam formæ contractuum *in d. l. 7. §. Quinimò, ibi, Interdum format, 5. tit. de pact.* Item leges contractuum *h. l. n. & d. l. 7. §. Quinimò, ff. de pact.* Dicam itaque de his contractuum modis, & primum de dolo malo.

2. Dolus eſt duplex, bonus & malus. Quoniam veteres etiam dolum bonum dicebant, & pro ſolertia hoc nomen accipiebant: maximè ſi adverſus hoſtem, latronemvé quis machinetur, *l. 1. §. Non fuit autem, ff. de dolo malo.*

Huius doli exempla vide apud Joan. Borcholt. Tit. de pact. c. 6. n. 5. Quare dolum malum dicimus, item ut Plautus

loqui-

loquitur in Aulularia, malitiam malam non quaſi perpetuo epitheto, ut cum pactum nudũ dicimus (de quo ſupra, c. 1.) ſed per διαςολὴν, nimirum quod eſt & dolus bonus & malitia bona.

Dolum autem malum Gallus Aquilius (qui de dolo malo formulas protulit auctore M. Tullio in 3. offic. & 3. de Natur. Deorum) definivit, cum eſſet aliud actum, aliud ſimulatum, quemadmodum ex Cicerone dicto loco intelligitur. Servius poſtea Sulpitius animadvertens, huic definitioni vitium quoddam ſubeſſe, quod nec ab Aquilio, nec à Cicerone depræhenſum, facilè rem definitam ſubvertere poterat, rectius & accuratius ita definivit: Dolus malus eſt machinatio quædam alterius decipiendi causâ adhibita *l.* 1. *§. Dolum, ff. de dolo malo.* Perperam tamen ut animadvertit Labeo JCtus, huic definitioni ex Aquilio Servius ibidem, ut & Pedius *in l. jurisgentium* 7. *§. Dolo malo* 9. *ff. de pact.* ſubjecerunt verba hæc: *Cum aliud agitur, aliud ſimulatur.* Fallacia enim propriè eſt, cum alud agitur, 3.

aliud

aliud ſimulatur. At non omnis fallacia dolus eſt. Non igitur ex ſimulatione hujuſmodi, aut diſſimulatione ſumitur probatio doli mali, ſed ex machinis, tendiculis, ſuaſionibus, affirmationibus, laudationibus, indiciis, eisdemque perſpicuis, *l. Dolum 6. (ubi malè quidam pro indiciis legunt judiciis) C. de dolo, l. Metum 9. Cod. de his, quæ vi, met. cauſ. l. Si voluntate 8. C. de reſcind. vendit.* Et hæc eſt vera ſententia d. l. 1. §. Dolum malum, ff. de dolo mal. quam cum non animadverterent quidam Interpretes, ignorantes, quid ad reprehendendum moviſſet Labeonem, illa verba: *Machinationem quandam alterius decipiendi cauſa*, ſuppoſititia eſſe falsò cenſuerunt, *Cujac. ad d. l. 1. ff. de dolo malo, & Ravar. ad hanc leg. noſt.* Ipſe verò Labeo dolum his definit verbis: Dolus malus eſt omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita d. l. 1. §. 2. verſ. Itaque ipſe, ff. de dolo malo. Aſt neque hanc definitionem ſatis accuratè conflatam exiſtimo, Tum quia non ſatis clarè ex-

rè explicat definitum, Donel. li. 15. commentar. cap. 40. pag. 521. lin. 12. & ſeqq. Tum etiam quia dolus non eſt ipſe actus doloſus, ſed quoddam animi adjunctũ, prava ſcilicet mentis libido, quæ ex actu quodam exteriori colligitur, d. l. dolum 6. C. de dolo malo, d. l. 8. in princ. & l. dolus 10. C. de reſcind. vendit d. l. Metum 9. Cod. de his, quæ vi metuſvè cauſ. Tum poſtremò quia non omnis dolus adhibetur ad circumveniendum, fallendum, decipiendum aliquem: ſed quandoque etiam ad alium fit finem, puta ad contumeliam alicuius, ad furtum, vel rapinam, ad committendũ homicidium, vel aliud crimen. Rectè autem & plenè definitur dolus hoc modo: Dolus malus eſt prava animi libido nocendi alteri, dicto aut facto quodam indicata. Vide diſputat. meam 6. theſ. 39. claſſ. 4.

Quibus autem caſibus dolus committatur, oſtendit Lucas de Penna *in l. Quemadmodum, nu. 8. uſque ad n. 230. C. de agric. & cenſit. lib. 11.* ubi 229. caſus enumerat, & docet Joſeph. Maſcard. de probat. vol. 1. concluſ. 531. ubi caſus 119. 4.

ſus 119. recenſet. Ego quoq; varia doli exempla ex legibus propoſui dicta diſputat. mea 6. theſ. 45. 46. 47. 48. & 49.

5. Porrò dolo malo bona fides opponitur, *l. Si dolo 5. C. de reſcind. vendit.* Et dolus malus dicitur quoque fraus, *l.*
6. *Quod Nerva 32. ff. depoſiti, l. Impuberibus 7. §. 1. ff. de ſuſpect. tutorib. l. fraudis 79. ff. hoc. tit. §. 1. Inſtit. de oblig. quæ ex delicto naſc. l. Aliud 131. ff. de verb. ſignif.* Unde quandoque in libris noſtri juris dolus & fraus conjunguntur *ut in l. Si fraude & dolo 6. Cod. de long. tempor. præſcript. & in l. 2. C. de in lit. jur.* Quamvis ibidem ordinem horum verborum: *Sin verò neq; dolus, neq; fraus heredis convincitur*; ferendum non eſſe Petr. Faber exiſtimet.

Interdum tamen fraus ſignificat damnum, quod vel mala fides adverſarij, vel ipſe eventus rerum adfert, *Cujac. in l. Iurisgentium 7. §. Sed ſi fraudandi, ff. de pact. Conan. lib. 5. cap. 5. num. 1.* Ita accipitur tit. Inſtit. Quib. ex cauſ. manumit. non licet. Item tit. ff. Quæ in fraudem creditor. alien. ſunt.

Appel-

Appellatur etiam dolus malus machinatio animi fraudulenta, *l. ult. Cod. de litigioſ.* Item calliditas, *l. Conſilij* 47. *hoc tit. l. Igitur* 12. *de lib. cauſ.* Item malitia *l.* 4. *§. Marcellus, ff. de doli except.*

Adhæc Dd. diſtingunt inter dolum verum, ſive manifeſtum & dolum præſumptum. Menoch. lib. 5. de præſumpt. præſumpt. 3. n. 5. Sed hæc diſtinctio tradente Petro Rebuffo, in l. Latæ culpæ, ff. de verb. ſignif. & Oldend. inutilis eſt. Primò enim omnis machinatio alterius decipiendi cauſa, verus eſt dolus, & præter eum dolus eſt nullus, *d. l.* 1. § *Dolum ff. de dolo malo.* Deinde omnis dolus ſuo modo manifeſtus, ſcilicet propter indicia perſpicua & manifeſta, quibus dolus probari debet, dici poteſt, cum & lata culpa dicatur manifeſta, *l.* 2. *Cod. arb. tutel.* Denique cum ſolus Deus ſit ſcrutator animorum & conſcientiarum, & proinde dolus quidem per ſe exteriori ſenſu apprehendi non poſſit, ſed per legitima indicia, perinde ac mala arbor ex fructibus cognoſcatur, & probetur 7.

betur *d. l. dolum C. de dolo malo d. l. dolus C. de reſcind. vend. l. ult. C. de in lit. jurand.* omnis dolus eſt præſumptus. Cum igitur omnis dolus ſit verus & manifeſtus dolus; omnis item dolus ſit præſumptus ex legum ſcilicet indiciis, non eſt alius dolus verus ſive manifeſtus, alius præſumptus. *Vide Ioan. Coraſ. lib. 4. Miſcel. c. 1. num. 5.*

Illud autem hic poſtremò notandum eſt, quod omnis dolus in dictis tantum & factis conſiſtit, ut definitio doli indicat, & teſtantur omnia delicta privata & publica. Et denique hoc arguunt exempla doli propoſita ſub titulo ff. de dolo malo.

8. Sequitur de culpa, de qua brevibus, non ex ſententia Interpretum, ſed ex veris & ſolidis juris fundamentis agam. Culpa (quæ nõ tantum in faciendo conſiſt t, licet hoc exiſtimet Accurſius & alij, ſed etiam in non faciendo, *l. Si ſervum 91. ff. de verb. obligat. §. Præterea, Inſtit. de leg. Aquil. in l. Socius ſocio, ff. pro ſocio §. Præterea, Inſtit. Quib. mod. re contrah. obligat. Cujac. lib. 19. obſerv. 24. & in*

& in d. l. Si ſervum 91. ff. de verbor. obligat.) nihil aliud eſt, quam negligentia, *§. Præterea & is, Inſtit. Quib. mod re contrahit. obligat. §. Socius ſocio, Inſtit. de ſocietate, l. Magna, ff. de verb. ſignificat. l. Socius ſocio 72. ff. Pro ſocio.* Ex his locis intelligitur in libris noſtri juris culpam & negligentiam idem eſſe, licet ſecus videatur Hotomanno *in §. Item is cui res, in verb. Exactam diligentiam, Inſtit. Quib. mod. re contrah. obligat.* ubi negligentiã à culpa diſtinguit tanquam antecedens à conſequente, ſive tanquã cauſam ab effectu. Sed ut ex locis jam adductis apparet JCti veteres & Impp. non agnoſcunt diſcrimen inter hæc duo. Idq; etiam ex eo intelligitur, quod, ut dolo opponitur bona fides, *l. Si dolo 5. C. de reſcind. vendit.* Sic culpæ opponitur diligentia, *d. l. Socius ſocio 72. ff. Pro ſocio, l. Quod Nerva 32. ff. depoſiti, cum ſimilibus.* Ex qua lege intelligitur etiam latam culpam eſſe negligentiam, quod ſanè obſervandum eſt. Dicitur etiam negligentia *in l. Impuberibus 7. §. 1. de ſuſpect. tutorib. & in l. Magna 226. ff. de verb. ſignif.* 9.

Culpa itaque (ut ejus definitionem conſtituam) eſt prætermiſſio diligentiæ
10. debitæ. Unde ſequitur, quot ſunt gradus diligentiæ, tot etiam gradus eſſe negligentiæ ſive culpæ. Eſt autem diligentia minima: eſt diligentia media ſive mediocris: eſt item diligentia exactiſſima, *l. Regula*, §. *Sed facti, de jur. & facti ignorantia*, *l. In rebus* 18. *in princ. ff. Commodati*, §. *Socius ſocio, Inſtit. de ſocietate.* Eſt igitur & negligentia ſumma, *l. Regula 9. ff. de jur. & fact. ignorant.* ſive nimia negligentia, *l. Cedere diem, in fin. ff. de verb. ſignif.* ſive quod idem eſt lata culpa *l. Latæ culpæ, ff. d. t.* Eſt & negligentia ſive culpa levis, *l. Homo liber*, 54. §. *Sed damnum, ff. de adquir. rer. domin. l. Cum res* 47. §. *Culpa, ff. de leg.* 1. Eſt item negligentia ſive culpa leviſſima, *l. In lege 44. ff. ad legem Aquil.*

Minima diligentia opponitur negligentiæ nimiæ, ſive latæ culpæ: Media diligentia opponitur levi culpæ: Exactiſſima diligentia opponitur culpæ leviſſimæ. Et hæ tres culpæ gradus ſimul proponuntur in l. Cum res 47. §. Culpa, ff.

Google

de leg. 1. ubi culpa dolo proxima, eſt lata culpa; & per diligentiam ex oppoſito ſignificatur culpa leviſſima. Bald quoque *in l. ut vim 3. num. 1. ff. de juſtit. & jur.* hos tres culpæ gradus agnoſcit.

Eſt igitur lata culpa prætermiſſio minimæ diligentiæ, id eſt, ejus diligentiæ quam hominum natura deſiderat, *l. Quod Nerva, 32. ff. depoſiti, gl. in l. Si conſtante, 24. §. Si maritus, ff. ſolut. matrim.* hoc eſt quæ non requirit curioſum & induſtrium hominem, ſed quam natura ultrò cuivis homini regulariter ſuppeditat, & quæ innata eſt cuivis. Hanc minimam diligentiam qui debet, nec eam præſtat, non adhibet eam, in lata culpa conſtituitur. Vel lata culpa eſt, non intelligere, quod omnes homines loci aut conditionis, aut profeſſionis alicuius intelligunt, *d. l. Cedere diem 213. §. fin. d. l. Lata culpa 223. ff. de verb. ſignif. d. l. Regula, 9. §. Sed facti, ff. de jur. & fact. ignor.* Puta, ſi quis neſciat eum decoctorem eſſe, quem eo nomine populus in amphytheatro & paſſim in foro traduxit. Item ſi artis alicuius profeſſor 11.

in eo erret, quod communiter ejus artis Profeſſores intelligunt, Andr. Alciat. in d. l. cedere diem 213. §. fin. ff. de verb. ſignif. Plura exempla huius culpæ peti poſſunt *ex l. In lege Cornelia, 7. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. & l. Si procuratorem 8. §. Proinde ſi tibi mandavi 10. & l. Si fidejuſſor 29. in princip. ff. Mandati.*

12. Hæc culpa dicitur etiam magna, *l. Magna negligentia, ff. de verb. ſignif. l. 1. §. Is quoque apud quem, ff. de obligat. & action.* Dicitur etiam latior culpa, *l. Quod Nerva, ff. depoſiti.* Nec latior culpa, licet aliter ſentiant Bartol. & ejus aſſeclæ *in d. l. Quod Nerva, ff. depoſiti,* diſtinguitur à culpa lata. Sed hæc una eademque ſunt culpa, ut collatio textuum indicat. Dicitur etiam quandoque gravior culpa *l. Homo liber. 54. §. 1. de adquirend. rer. domin.* Item lata ne-
13. gligentia, *l. Tutor qui repertorium 7. §. Competit, ff. de adminiſtr. & peric. tutel. l. Impuberibus 7. §. 1. ff. de ſuſpect. tutor. l. Magiſtratus 6. ff. de adminiſtr. rer. ad civitat. pertinent.* Item

mani-

manifeſta negligentia, *l. 2. Cod. arbitr. tutel.* Item ſumma negligentia *d. l. Regula 9. §. Sed facti, ff. de jur. & fact. ignor.* Vocatur etiam diſſoluta negligentia, *l. Si fidejuſſor 29. in princip. ff. Mandati*, & remiſſior negligentia *l. penult. Cod. de peric. tutor.* Et denique diſſoluta ignorantia, *l. Cum ſex 55. ff. de ædilitio Edict.*

Hæc culpa dicitur etiam dolo proxima, *l. Cum res 47. §. Culpa, ff. de legat 1. l. Si fortuito 9. ff. de incend. ruin. naufrag. l. Mulier 22. §. Sed enim, ff. ad Trebell. l. Quæſitum 8. §. Eum quoque, ff. de precario.* Dicitur etiam propè dolum eſſe, *d. l. Si fidejuſſor 29. in princ. ff. Mandati.* Et propè fraudem accedere, *d. l. Impuberibus, §. Si fraus non, ff. de ſuſpect. tutor.* & dolum repræſentare, *l. 1. §. Culpa, ff. Si quis teſtam. liber eſſe juſſ. fuer.* & dolo comparari, *l. 1. § pen. ff. Si menſor. falſ. mod. dixer.* Imò quandoque ſimpliciter dolus dicitur *d. l. Magna, ff. de verb. ſignif. d. l. Quod Nerva, ff. depoſiti, & l. Is cui 5. §. Dolum, ff. ut in poſſeſſ. legator.* Propriè ta- 14. 15.

men loquendo lata culpa dolus non eſt, fraus non eſt: ſed propè dolum, propè fraudem accedit, ut jam dictum eſt.

16. Ubicunque igitur lex pœnam ſtatuens expreſſam doli mentionem facit, ea de lata culpa non intelligitur, *l. In lege, ff. ad legem Corn. de ſicar. Bart. in d. l. Quod Nerva, ff. depoſiti.* Quod tamen in aſperioribus pœnis, non etiam generaliter verum eſt, ut oſtendit Duaren. *in l. 5. in verb. Non etiam ob culpam, ff. de in litem jurand. & Ioan. Coraſ. lib. 4. Miſcell. cap. 2.*

17. Denique hæc culpa præſumptus dolus dici poſſe videtur *per cap. 2. extr. de depoſito in princ.* Et docet Coraſ. *lib. 4. Miſcell. cap. 1.* Nec obſtat, quod antea negavi, dolum rectè dividi in manifeſtum dolum, & dolum præſumptum. Nam hoc negavi de dolo, qui verè & propriè dolus eſt.

18. Levis culpa eſt prætermiſſio mediocris diligentiæ debitæ: ut cum quis mediocrem diligentiam debet, id eſt, quam mediocris paterfamil. ſuis rebus adhibet, nec eam præſtat, ſed minimam duntaxat,

taxat, *l. Mulier 32. §. Sed enim, ibi, Non levi & rebus ſuis conſueta negligentia, ff. ad SCtum. Trebell.* Ubi particula, *Et*, infert explicationem levis culpæ, & exponit, quid ſit levis culpa, *l. Quod ſæpè 35. §. Si res vendita, ff. de contrahend. empt.* Alciat. in l. Latæ culpæ 223. in pr. ff. de verb. ſignif. hanc culpam definit, quod ſit negligentia, qua quis in rebus alienis eam curam adhibet, quam cæteri patresfam. ſolent; tametſi in ſuis minimè diligentior ſit.

Hæc culpa propriè eſt culpa. Neque 19. enim dolo, neque periculo ſive caſui fortuito proxima eſt: & ideo frequenter ſine adjectione ſimpliciter culpa dicitur, *ut l. In vendit. 8. §. pen. ubi gloſſ. ff. de reb. auctor. judic. poſſ. & in l. Si ſervus 108. §. Cum quid tibi, ff. de legat. 1.* Et ubi ſimpliciter de culpa noſtri loquuntur, de culpa levi dicere intelliguntur in dubio, h. e. ubi ſecundum ſubjectam materiam non ſit aliud dicendum, ut tradit Bartol. *in l. In venditione, §. Si quis fructus n. 6. ff. de reb. auctor. jud. poſſid. & Bald. in l. Quæ fortuitis, verſ. Sed dubitatur, C. de*

 pignor.

pignor. act. Alciat. in l. Magna negligentia 226. ff. de verbor. ſignific. Vdal. Zaſ. in intellect. juris ſingular. cap. culpam non dividi per ſpecies. Duaren. ad l. 5. ad verb. Non etiam culpã, ff. de in litem jurand. & notant communiter Interpp. in explicatione huius legis noſtræ. Item Cujac. lib. 19. obſervat. cap. 24.

20. Hinc fit, ut ſine culpa fieri dicatur, quod fit ſine levi culpa, licet non fiat ſine culpa leviſſima, *l. 3. §. At hoc edicto, ubi gl. ff. Naut caup. ſtab.*

21. Huic culpæ annumeratur & imperitia, *l. Imperitia 132. ff. hoc tit.* quâ ſcilicet ejus rei imperitus quis eſt, quam excellentes quique eius rei, & artis Profeſſores, & artifices tenent, & intelligunt, Alciat in d. l. Cedere diem, 223. in fin. ff. de verb. ſignificat. Connumeratur item huic culpæ nimia præceptoris in negligentem diſcipulum ſævitia quam communiter curioſus evitare poteſt *l. 5. & 6. ff. ad l. Aquil. & l. Item 13. §. Julianus, ff. locati.*

22. Porrò leviſſima culpa eſt prætermiſſio ſummæ diligentiæ debitæ: ut cum

eam

eam diligentiam, quam diligentiſſimus quiſque & optimus paterfamil. ſuis rebus adhibere ſolet, quis debet, nec tamen eam præſtat, *l. In rebus* 18. *in princ. ff. de Commod. l.* 1. *§. Et ille quidem, verſ. Is qui utendum, ff. de obligat. & action.* Quocirca, qui exactiſſimam diligentiam, quæ, ut dixi, leviſſimæ culpæ opponitur, cuſtodiendæ rei alienæ præſtare compellitur, ei non ſufficit eam diligentiam adhibere, quam propriis rebus adhibet, ſi alius diligentius cuſtodire potuerit, *d. l.* 1. *§. Is verò qui utendum, ff. de obligat. & act. & §. Item is cui, Inſtit. quib. mod. re contrahit. obligat.* Et ideò, qui hanc exactiſſimam diligentiam debet, tenetur de leviſſima culpa.

Exactiſſima diligentia quandoque ſimpliciter diligentia appellatur, *Cujac. lib.* 19. *obſervat. cap.* 24. *ut in l. Si ut certo, §. Nunc videndum, verſic. Commodatum, ibi, Culpam præſtandum & diligentiam, ff. Commod. per culpam intelligit ibi JCtus levem culpam: per diligentiam exactiſſimam, diligentiam,* 23.

atque conſequenter leviſſimam culpam.
24. Nam commodatarius præſtat etiam exactiſſimam diligentiam, *d. l. In rebus, in princ. ff. d. t.* Et niſi per diligentiam ibi ſignificaretur exactiſſima diligentia, ſupervacua ſanè ibi eſſet vox, *diligentiam.*

25. Sic quoq; diligentiæ nomen ſimpliciter poſitum ſignificat exactiſſimam diligentiam, *l. Qui injuriæ 53. §. Qui alienis, verſ. Eadem ſunt in eo, ff. de furt.* Item in hac lege noſtra, ibi, *In his quidem & diligentia*, ubi diligentiæ nomen niſi ſignificaret exactiſſimã, planè ea verba ocioſa eſſent. Siquidem in præcedentibus culpæ mentio facta ſit, per quam intelligitur levis culpa, per diligentiam autem intelligitur exactiſſima diligentia, atque ita leviſſima culpa. Deniq; per diligentiã intelligitur exactiſſima diligentia atq; ita leviſſima culpa *in l. Cum res legat. 47. §. pen. ff. de legat.* 1. Idq; notandum eſt.

26. Porrò ut diligentiæ nomen, ſic & verbum cuſtodiæ, ſimpliciter in libris noſtri juris poſitum ſignificat exactiſſimam cuſtodiam, cui contraria eſt leviſſima culpa. *Cujac. d. lib. 19. obſerv. cap. 24.*

ut in

ut in d. l. Si ut certo 5. §. Sed an etiam ff. Commodati, l. Si cum venderet, 13. in fin. ff. de pignor act. l. Sicut, C. de pignorib.

Bart *in d. l. Quod nerva, ff. Depoſiti,* 27.
Culpam in quinque deducit ſpecies, in culpam latiſſimam, latiorem, latam, levem, & leviſſimam.

Udalricus verò Zaſ. in intellectu juris 28.
ſingular. cap. 2. reijciens Accurſium, duos facit culpæ gradus, culpam ſcilicet, latam & levem.

Verum utrunque improbat Coraſ. 29.
lib. 4. Miſcel. cap. 1. Et rectè quidem, ut ex iis, quæ ſuperius dicta ſunt, & ibidem ab eo traduntur, ſatis apparet. Sequitur de caſu fortuitu.

Caſus fortuitus eſt, quem nullum con- 30.
ſilium humanum prævidere poteſt, *l. 2. §. Si eo tempore, ff. de adminiſtr. rer ad civitat. pertinent.* Unde dicitur improvi- 31.
ſus caſus *in l. A Procuratore 13. C. Mandati.* Item fatalis caſus, *in l. 5. C. de appellat.*

Vel caſus fortuitus eſt, cui humana infirmitas reſiſtere nequit, *l. 1. §. Et ille quidem, 4. ff. de obligat. & act. l. In judicio 28. C. de locat. conduct. l. In rebus, ff. Commodati.* Quan-

Quandoque ſimpliciter caſus dicitur, *ut h. l. n. in fin. cum. ſimilib.*

32. Aliquando tamen, ſed raró, caſus non ſignificat fortuitum caſum, ſed culpam, *ut in l. Qui ædes 9. ff. de incend. ruina, naufrag. l. Reſpiciendum, §. Delinquitur, ff. de pœn.*

33. Porrò caſus fortuitus dicitur etiam damnum, quod imprudentibus accidit: item damnum fatale *in l. Cum duobus 52. §. Damna, ff. Pro ſocio.* Appellatur etiam vis major *in l. Si merces, ff. Locati.* Item vis divina, *in l. Fluminum 24. §. Sed ut ne, ff. de damno infecto.* Vocatur etiam fortuna *in l. 1. §. Si magiſtratus 11. ff. de magiſtr. conveniend.* Item periculum *in §. Cum autem & venditio, Inſtit. tit. de empt. & vendit. & tot. tit. ff. & Cod. de pericul. & commod. rei vendit.*

34. Interdum tamen periculum ſignificat quodlibet damnum. Sic periculo noſtro res eſſe dicitur, in qua leviſſimam culpam, non etiam fortuitos caſus præſtare nos oportet, *l. 4. in princ. ff. naut. caup. ſtabular.* Item dicimus peri-

periculum cuſtodiæ obire, *l. unica*, *§. Quod ſi*, *ff. Furti adverſ. naut. caup. ſtabulor. l. 1. & tot. tit. ff. de adminiſtr. & peric. tutor.* Item periculum cuſtodiæ præſtare *l. Qui mercedem*, *ff. Locati*, Item periculo culpæ ſubijci, *l. Tutores qui 39. §. Tutores*, *ff. de adminiſtr. tutor.* Item periculo contumaciæ, vnl negligentiæ adſtringi, *l. Impuberi 40. ff. dict. titul.* Atque ita periculum Cajus accepiſſe videtur, cum ait: Res alienas quaſdam periculo noſtro eſſe, velut depoſitas, *l. Illud certum eſt*, 13. *§. 1. ff. de liberal. cauſ.*

Enumerantur autem ab Ulpian. in 35.
fin. hujus legis ſpecies quædam caſus fortuiti, veluti mors animalium, fuga ſervorum, qui cuſtodiri non ſolent, rapina, tumultus, incendium, aquarum multitudo, & impetus prædonum. Ubi 36.
non Florentina, ſed vulgaris lectio retinenda eſt, hæc ſcilicet, Morteſque quæ ſine culpa, ut intelligitur ex Cajo Juriſconſulto *in l. In rebus 18. ff. Commoda.* Nam ex Florentina lectione ſequitur animalium caſus & mortes non

præ-

præſtari, licet culpa accidant. Ab ijs etenim, quæ ſine culpa accidunt, ſeparant animalium caſus & mortes. Deinde ibidem obſervandum eſt, quod ait Ulpian. fugæ ſervorum, qui cuſtodiri non ſolent. Nam ſervi, qui cuſtodiri debet, & ſervi vincti fuga annumeratur culpæ, non caſui fortuito, *l. 5. §. Sed an etiam ff. Commodat.*

Præterea eod. hoc loco pro Rapinæ, legendum videtur, Ruinæ. Primum quia ſequitur continuò nomen tumultus, & nomen incendii, cum quibus verbum, Ruina, conjungi ſolet, ut tit. ff. Incend. Ruin, naufrag. Deinde, quia non videtur Ulpian. ruinã hîc omiſſurus fuiſſe: ſiquidem hic caſus maximè ſit fortuitus. Denique, quia rapina intelligi poteſt ſub impetu prædonum. Per tumultum autem in hac diſputatione intelligere debemus bellum ſubitò & repentè concitatum. Et ita eum accipit Cicero in 1. Anton. orat. Alias tumultus eſt, ut alibi ſcribit Cic. perturbatio
37. tanta, ut maior timor oriatur. Quod autem probare teneatur caſu fortuito
non

non culpa ſua quid contigiſſe, qui caſum allegat, docet Hartman. Piſtoris lib. 1. quæſt. jur. quæſt. 18. per tot. Et hactenus quid ſit dolus, quid culpa, quid item caſus fortuitus.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Caput IV.

Qui modi ſive cauſæ & conditiones in quemq; contractum, & quaſi contractum naturaliter cadant.

SVMMARIA.

1. *Modi contractuum vel ſunt de natura contractuum, vel extra quorandum contractuum naturam.*
2. *Contractus bonæ fidei vel ſolius dantis gratiâ fiunt, vel dantis & accipientis, vel accipientis tantum gratiâ.*
3. *Contractus qui ſolius dantis gratia fiunt naturaliter recipiunt tantum dolum, & latam culpam; ut depoſitum.*
4. *Contractus, qui dantis & accipientis gratia fiunt, capaces doli, latæ, & levis culpæ; ut em-*

ut emptio, venditio, locatio, conductio, pignus, dotis datio, &c.

5. *Contractus, qui accipientis tantum gratia fiunt, recipiunt dolum, latam, levem, & leviſſimam culpam: ut commodatum.*

6. *Qui tradit rem quandam alij, tenetur de dolo, lata & levi culpa in dicti primi generis contractu: In ſecundo, & tertio genere contractus præſtat tantum dolum, & latam culpam.*

7. *Depoſiti definitio, & ejus explicatio diligens.*

8. *Emendatur textus §. Præterea & is. Inſtit. Quib. mod. re contrah. oblig.*

9. *Depoſitum habet quoque locum in re immobili.*

10. *Depoſiti forma, quâ diſtinguitur ab alijs contractibus ejuſdem generis.*

11. *Verbum* cuſtodia *in libris noſtri juris non uno accipitur modo.*

12. *Depoſitum recipit tantum dolum, & latam culpam.*

13. *Qui ſe obtulit depoſito præſtat etiam levem & leviſſimam culpam: ut & qui pro cuſtodia rei depoſitæ quid accepit.*

14. *Deponens præſtat depoſitario & dolum, & latam & levem culpam.*

15. *Compenſationem non admittit depoſitum.*

16. Compen-

16. *Compenſatio quibus in creditis locum habeat.*
17. *In commodato non eſt locus compenſationi.*
18. *Exceptio non datæ rei non admittitur in depoſito, ſi depoſiti ex ſcripto agatur.*
19. *Denunciatio depoſitario ab altero facta obijci non poteſt repoſcenti depoſitum.*
20. *Depoſiti actione condemnatus fit infamis.*
21. *Actio depoſiti in duplum competit quandoq;.*
22. *Precarium quid ſit.*
23. *Precarium non eſt contractus.*
24. *Precarium non eſt quaſi contractus.*
25. *Precarium contractui ſimile eſt.*
26. *Precarium videtur obtinere ſpeciem cōtractus innominati.*
27. *Precarij nomine competit incerti condictio ob poſſeſſionis vel detentionis repetitionem.*
28. *In precario præſtatur dolus, & lata culpa: ratio hujus juris annectitur duplex.*
29. *Precarium repeti poteſt omni tempore, licet convenerit, ne ante certum tempus revocaretur.*
30. *Levis etiam culpa præſtatur à rogante precarium poſt redditum interdictum.*
31. *Precaria quid ſit.*

32. *Precarium & precaria differunt.*
33. *Mandatum quid ſit definitione declaratur.*
34. *Ratihabitio comparatur mandato.*
35. *Ratihabitio non ſemper efficit mandatum.*
36. *Mandatarius an poſſit recedere à forma mandati, & fines eius tranſilire?*
37. *Mandatum rei turpis nullum eſt.*
38. *Mandatum debet eſſe gratuitum: quamvis honorarium promitti poſſit.*
39. *Honorarium illud peti an poſſit actione mandati?*
40. *Affectione amicali ſi quis alicui conſilium prabeat, non tenetur mandati actione.*
41. *Advocatus cauſa non eſt procurator, nec mandati actione tenetur.*
42. *Advocati & patroni differentia qua fuerit olim.*
43. *Mandatum recipit non modò dolum, ſed & culpam levem & leviſſimam: licet quidam diſſentiant; & quidem per rationes ſatis ſpecioſas.*
44. *Mandans tenetur mandatario tantum de dolo, & lata culpa.*
45. *Commodatum quid ſit definiendo explicatur.*
46. *Commodatum fieri poteſt etiam in numerata pecunia, ſi ea ad pompam & oſtentationem commodetur.*

47. Commo-

47. *Commodatio & mutui differentia quæ ſit.*
48. *Commodatum contrahitur gratuitò.*
49. *Commodatum contrahitur certi uſus gratiâ.*
50. *Commodati & mutui differentia quædam alia proponitur.*
51. *Commodati & precarij differentia oſtenditur.*
52. *Cõmodatarius regulariter tenetur de dolo, culpa lata, levi, & leviſſima: ubi huius iuris ratio indicatur.*
53 *Emptio venditio quid ſit definitur.*
54. *Precij numeratio non eſt de ſubſtantia emptionis & venditionis.*
55. *Diſſenſus in mercis corpore, vel materia nullam efficit emptionem.*
56. *Emptio ſine merce nulla eſt.*
57. *Venditor mercem tradere, non dare tenetur emptori.*
58. *Emptio ſine precio nulla eſt.*
59. *Emptio uno nummo fieri non poteſt*
60. *Precium mercis debet eſſe certum.*
61. *Precium nummorum dandum eſt venditori.*
62. *Dare eſt dominium transferre.*
63. *Venditor præſtat emptori dolum, & culpam latam, item levem, non leviſſimam.*
64. *Vendita quantitate ad menſuram, vel pondus, non dicitur emptio perfecta, an-*

tequam ea quantitas admenſa, vel adpenſa fuerit: unde antequam id fiat periculum ad venditorem pertinet.

65. *Perfecta emptione venditione an periculum mercis ad emptorem, aut venditorem pertineat, quæſtio admodum anceps eſt, quæ hîc expeditur.*

66. *Ius æquum præfertur ſtricto juri.*

67. *Emptoris periculo qua ratione ſit res empta ante traditionem.*

68. *Pignoris nomen varias recipit ſignificationes.*

69. *Pignus, quatenus eſt contractus, definitur.*

70. *Pignoris & hypothecæ differentia.*

71. *Hypothecaria actio competit ut de hypotheca, ſic & pignoris nomine.*

72. *Pignoratitij contractus finis quis ſit.*

73. *Pignoris contractus recipit & dolum, & culpam latam, itemq; levem: ubi huius juris ratio adponitur.*

74. *Pignus ſi datum ſit ſolius creditoris gratia, recipit quoq; culpam leviſſimam.*

75. *Debitor pignoris nomine præſtat tantum dolum, ſi eum in dando pignore admiſerit.*

76. *Locatio & conductio definitur.*

77. *Emphyteuticus contractus ad formam ſuam requirit ſcripturam.*

78. *Nomen*

78. *Nomen Emphyteutici contractus an Zenonianæ legi accepto ferendum ſit?*

79. *Emphyteuticus contractus eſt juris civilis, quo ad formam ſuam.*

80. *Contractus emphyteuticus ſitné bonæ fidei, vel ſtricti juris?*

81. *Operam ſuam cum quis pro mercede præſtat nobis ex conventione non in re, ſive materia noſtra, tunc conventio illa non eſt locatio conductio ſed alius contractus.*

82. *Locatio conductio ſine mercede non contrahitur.*

83. *Locatio uno nummo contrahi non poteſt.*

84. *Merces quandoq; dicitur precium,*

85. *Merces habitationis conductæ dicitur penſio: Item reditus.*

86. *Merces fundi conducti dicitur tum reditus, tum redactus.*

87. *Merces pro rebus devehendis naviculario præſtanda dicitur naulum, item vectura.*

88. *Merces pro meritoriis ſtabulis & jumentis promiſſa, dicitur viaticum.*

89. *Merces advocatis quæ datur pro honeſtis ipſorum operis appellatur honor, honorarium, & ſalarium.*

90. *Locationis merces certa eſſe debet, ut de cuius ſumma ſive quantitate conſtare poſſit.*

91. *Merces locationis conductionis an ſolum in pecunia numerata conſiſtere debeat, vel etiam alia quantitate poſſit definiri, quæſtio dubia.*

92. *Merces locationis confeſtim in ipſo contractu certa definiri debet.*

93. *Actio præſcriptis verbis unde ita dicatur.*

94. *Locator quis ſit, quis item conductor, explicatu difficile, quo ad operarum locationem.*

95. *Intellectus l. Item ſi precio 22. §. 1. ff. locati, conducti, dubius.*

96. *Conductor præſtat præter dolum etiam culpam, ut latam, ita & levem: ubi hujus juris ratio adponitur.*

97. *Locatio conductio non recipit naturaliter culpam leviſſimam: quod tamen controverſum.*

98. *Superlativus ponitur pro poſitivo.*

99. *Dotis datio eſt contractus, re initus.*

100. *Modi quibus dos conſtituitur marito.*

101. *Maritus præſtat in dote non ſolum dolum, ſed & culpam levem: licet pactus ſit, ut dolum duntaxat, non etiam culpam præſtet.*

102. *Maritus in dote non tenetur de culpa leviſſima: quæ tamen ſententia non caret controverſia.*

103. *Dotalis*

103. *Dotalis rei dominus an ſit maritus, aut eius domina uxor, latè inquiritur.*
104. *Dominium dotis non perfectè ad maritum pertinet.*
105. *Dominium dotis quibus caſibus ad uxorem redeat oſtenditur.*
106. *Uxor etiam conſtante matrimonio dicitur dotis domina reſpectu caſuum quibus dominium ad ipſam revertitur à marito.*
107. *Tutelæ adminiſtratio eſt quaſi contractus.*
108. *Tutor præſtat dolum, latam, & levem culpam.*
109. *Leviſſimam culpam tutor non præſtat.*
110. *Negociorum geſtio definitur, & definitio declaratur.*
111. *Negociorum geſtio ſit ſine mandato domini; ubi reſpondetur ad contraria.*
112. *Negociorum geſtor tenetur domino de dolo, item culpa lata & levi.*
113. *Negociorum geſtor tenetur interdum de dolo tantum.*
114. *Negociorum geſtor præſtat quandoque præter dolum omnem culpam, & caſum fortuitum.*
115. *Societatis definitio, & eius explicatio diligens.*
116. *Socius tenetur ſocio de dolo, lata, & levi culpa.*

117. *Socius an teneatur ſocio tantum de dolo & lata culpa? quæſtio difficilis.*

118. *Communio rerum definitur.*

119. *Communio rerum quas præſtat actiones.*

120. *Actio familiæ erciſcundæ an directa vel utilis detur inter bonorum poſſeſſores, quæſtio anceps.*

121. *Communi dividundo actio quando locum habeat.*

122. *Communi dividundo actio competit quoq; ex ſocietate.*

123. *Ex rerum communione alius ſocius alij tenetur de dolo & levi culpa.*

124. *Caſus fortuitus in commodato interdum præſtatur.*

1. MODI contractuum, de quibus ſuperiori cap. diſſerui, vel ſunt de natura contractuum, vel extra quorundam contractuum naturam, *l.7. § Quinimò, ibi, Extra naturam contractus, ff. de pact.* Quidam enim contractuum naturaliter recipiunt tantum dolum malũ, & latam culpam: quidam præter dolum & latam etiam culpam levem: quidam etiam culpam leviſſimam. Nulli autem caſum fortuitum, ut hac lege dicitur, & ex ſequentibus apparebit.

In

In primis autem hîc obſervanda eſt bonæ fidei contractuum diſtinctio. Alij contractus ſolius dantis gratiâ fiunt, qui ad dantis duntaxat utilitatem ſpectant, ut Depoſitum: Alij dantis & accipientis gratia celebrantur: ut emptio venditio, locatio conductio, pignus, dotis datio, &c. Alij verò accipientis tantùm gratia fiunt, ut commodatum. Primi generis contractus recipiunt ſolum dolum, & latam culpam. Secundi generis capaces ſunt doli, latæ, & levis culpæ. Poſtremi generis contractus recipiunt dolum latam levem, & leviſſimam culpam. Nulli autem horum ſui natura caſum fortuitum admittunt, *hac leg. noſt. in fin. & l. Si ut certo 5. §. Nunc videndum, ff. Commodati.* 2.
3.
4.
5.

Hæc tamen intelligenda ſunt de ea parte contrahentium, quæ alterius partis rem penes ſe habent. Nam pars, quæ tradidit rem ſuam alteri parti, in primi generis contractu, tenetur non ſolum de dolo & lata culpa, ſed etiam de levi. In ſecundo autem, 6.

& tertio contractus genere præſtat tantum dolum & latam culpam, *l. Si ſervus 61 §. 1. & ſeqq. ff. de furt. Cujac. Tractat. ad Afric. 8. mihi fol. 435. & ſeqq.* Sed de ſingulis contractibus & quaſi contractibus hac lege propoſitis agemus.

7. Primum ſe offert Depoſitum. Depoſitum eſt contractus re initus gratis cuſtodienda alicui tradita. Genus huius definitionis eſt *Contractus re initus.* Non rectè generis loco ſola vox *Contractus* ponitur. Nam proximum genus in definitionibus uſurpandum eſt. Sunt autem quatuor genera contractuum. Alij re perficiuntur, alij literis, alij ſolo conſenſu, *§. fin. Inſtit. de obligat. l. 1. §. 1. ff. de oblig. & act.* Depoſitum autem ex eo eſt genere contractuum, qui re perfi-
8. ciuntur, *§. Præterea & is, ibi, re obligatur (ubi pro, quia, legendum eſt, qua, vel qui, propter mutuum) Inſtit. Quib. mod. re contrah. obligat. & l. 1. §. Is quoq; 5. ibi, re nobis tenetur. ff. de oblig. & act.* Quare depoſiti proximum genus eſt, contractus re initus.

Sed

Sed depoſitum an locum quoque habeat, in re immobili quæſtio eſt dubia, de qua vide diſputationem meam 10. theſ. 7. & diſputat. 8. theſ. 4. claſſ. 2. 9.

Sequitur in definitione *gratis cuſtodienda alicui tradita*, quæ forma eſt depoſiti, per quam diſtinguitur ab aliis contractibus, qui ſimiliter re conſtituuntur. Depoſitum eſt, quod cuſtodiendum alicui traditur, *l. 1. in princ. ff. depoſiti, § Præterea & is, Inſtitut. Quib. mod. re contrahit. obligat.* In reliquis contractibus, qui re perficiuntur, non datur res cuſtodienda, ſed ut vel accipientis fiat, ut in mutuo & in indebito; vel ut ea accipiens utatur, ut in commodato; vel ut eam in ſecuritatem crediti habeat, ut in pignore. Non obſtat §. Quæ de fullone, verſ. ult. Inſtit. Tit. de obligat. quæ ex delicto naſc. ubi dicitur, quod is, apud quẽ res depoſita eſt, cuſtodiam non præſtet. 10.

Non obſtat, inquam, Ibi enim cuſtodia ſignificat diligentiam mediocrem, ſive mediam, item exactiſſimam diligentiã, quam depoſitę rei adhibere non tenetur depoſitarius. Dico autem in definitione 11.

gratis,

gratis, ex l. 1. §. Si veſtimenta, & §. ſeq. ff. depoſiti, ad differentiam ſcilicet locationis & conductionis: quamvis etiam ipſo genere diſtinguatur depoſitum à locatione & conductione. Notanda tamen eſt d. l. 1. §. Si veſtimenta & §. ſeq. ff. depoſiti. Quod licet depoſitum mercedem non recipiat, honorem tamen & remunerationem recipit, quod pretium depoſitionis dicitur *in l. 2. § Si in re depoſita, ff. vi bonor. rapt.* vel potius ἀντίδωρον eſt, quam precium, *Cujac. lib. 1. feudor. tit. 1. mihi fol.* 42. *Et in paratit. in Cod. tit. depoſit.*

12. Conditio autem depoſiti naturalis eſt, quod recipit dolum, *hac leg. noſt. d. l. Si ut certo, §. Nunc videndum ff. Commodati, d. §. Præterea, Inſtit. Quib. mod. re contrah. obligat.* Itemque latam culpam, *l. 1. C. depoſiti*, quæ latior dicitur culpa *in d. l. Quod Nerva, ff. depoſiti*, quam JCtus hîc ſub dolo comprehendit. Siquidem, ut ſuprà dixi, lata culpa dolo proxima ſit, & quandoque dolus dicatur. Ob dolum quoq; & la-

& latam culpam ſecundi depoſitarij, apud quem depoſitarius prior cõmendatam ſibi rem poſtea depoſuit, tenetur, ut vel præſtet, quanti intereſt depoſitoris, vel ut cedat actione ſua adverſus ſecundum depoſitarium, *l. Si is 16. ff. depoſiti.*

Depoſitarius itaq; naturâ depoſiti eo ſolo tenetur, ſi quid dolo vel lata culpa cõmiſerit. Nulla enim utilitas eius in depoſito verſatur, *l. 5. §. 2. ff. Commodat.*

Is tamen, qui ſe obtulit depoſito, tenetur etiam de levi, & leviſſima culpa, *l. 1. §. Sæpè, ff. depoſiti*, ut & de levi tenetur culpa, qui aliquid pro cuſtodia recipit, *c. 2. extr. de depoſito.* 13.

Deponens tamen præſtat depoſitario non ſolum dolum, & latam culpam, ſed etiam levem culpam, *l. Si ſervus communis 61. §. Quod verò ad mandati, ff. de furt. Cujac. tract. ad African. 8. mihi fol. 437. & ſeq.* 14.

Addo & illud hoc loco, qnod circa depoſitum, ſingularia quædam recepta ſunt. Nam repoſcenti depoſitum non 15.
poteſt obijci compenſatio, *§. In bonæ*

fidei,

fidei, Inſtit. de action. l. pen. & ult. C. depoſit. Quò etiam referunt quidam l. ult. Cod. commodat. ubi pro *commendati*, perperam legi tradunt, *Commodati*. Commendatum eſt depoſitum. *l. Lucius ff. depoſiti. Cujac. lib.* 11. *obſerv. cap.* 11. *&*
16. *ad Iul. Paul. lib. 2. tit.* 12. Sed retineri poteſt uſitata lectio. Nam compenſatio eius tantum crediti fieri poteſt, quod in quantitate conſiſtit, & functionem in ſuo genere recipit, *l. Si convenerit*, 18. *in princ. ff. de pignor. act. l.* 5. *ff. de impenſ. in res dotal. fact. l. Si non ſortem* 26. *§. Si centū ff. de condict. indeb. Iul. Paul. lib.* 2. *ſentent. tit.* 5. *& ibi, Cujac.* Sed non poteſt commodari id, quod in quantitate conſiſtit, atque ita uſu conſumitur, niſi fortè ad pompam vel oſtentationem quis accipiat, *l. 3. §. ult. ff. Commodati.*
17. Et proinde actione commodati directæ regulariter non objicitur compenſatio. Ex illo autem Pauli loco dict. lib. 2. tit. 12. intelligitur, Juſtinianum d. l. pen. C. depoſiti, non tam novum jus dixiſſe, quam confirmaſſe, illuſtraſſe & amplificaſſe antiquum, ut etiam ibidem Cujac. ſentit &

tit & tradit Balduinus in ſuo Juſtiniano fol. 150.

18. Neque etiam obijci poteſt repoſcenti depoſitum exceptio non numeratæ, vel non datæ rei, pecuniævè, ſi depoſiti ex ſcripto agatur, *l. pen. C. de non num. pec.*

19. Neque denunciatio ab altero facta depoſitario, *Novel.* 88. Quâ tamen Novellâ non tota vis denunciationis illius tollitur, licet hoc velint Interpretes, *Balduin. in Iuſtinian. ſuo fol.* 152. *Cujac. in d. Novel.* 88.

20. Actione quoq; depoſiti condemnatus fit infamis, *l.* 1. *ff. depoſit.* Et quandoque ea in duplum eſt actio, *l.* 1. *ff. d. t.* 21. Et tantum hoc loco de depoſito. De quo plura vide diſput. mea X. ſub claſſ. 2. Depoſitum ſequitur hac in lege precarium.

22. Eſt autem precarium conventio, quâ quid precibus petenti conceditur tam diu, quandiu is, qui conceſſit, patitur, *l.* 1. *in princ. ff. de precario.* Et licet precarium hîc inter contractus numeretur, 23. tamen revera contractus non eſt, *l. Interdictũ* 14. *ff. de precario.*

Non

Non obſtat l. 2. & l. Duo 19. §. fin. ff. d. t. Paul. lib. 5. ſentent. tit. 6. ubi de precario præter interdictum etiam præſcriptis verbis actio, item condictio incerti, dari dicitur, quæ præſcriptis verbis actio naſcitur ex contractu, & quidem innominato contractu, *l. 2. & tot. tit ff. de præſcript. verb.* Non obſtat, inquam. Nam conſtitutiones de precario dant præſcriptis verbis actionem ex bono & æquo potius, quam ex negocio contracto, *d. l. 2. ff. de precario*. Non quod precarium ſit contractus, ſed quod aliquid ſimile ſit contractui, ſcilicet commodato, *l. 1. §. fin. ff. de precar. Iacob. Cujac. in paratit. C. tit. de precario. & lib. 4. obſervat. cap. 7. & ad Iul. Paul. lib. 5. ſentent. tit. 6.* Aliàs vi & natura ipſius precarij nulla eſt civilis actio, *l. Interdictum* 14. *ff. de precario, l. Eum qui 14. §. Is qui precario, ff. de furt.*

24. Nec etiam eſt quaſi contractus. Nam ſi eſſet quaſi contractus, negotium in ſe contineret, & civilem actionem pareret, ut cæteri quaſi contractus ex eo heredes tenerentur, ſed non continet ipſe negocium,

cium, nec ullam civilem actionem parit, *d. l. Interdictum* 14. *ff. de precario, & d. l. Eum qui* 14. *§. Is qui precario, ff. de furt.* neque ex eo heredes tenentur, niſi quatenus ad eos pervenerit, *l. Quæſitum* 8. *§. ult. ff. de precario.* Nec eſt igitur quaſi contractus.

Quia tamen ſimile eſt contractui, ſcilicet commodato, ut antea dixi, propterea hîc numeratur inter contractus. 25.

Dici & illud hîc poteſt, præſcriptis verbis actionem ex precario dari, quod ſpeciem obtinere videtur innominati contractus, Facio, ut facias: puta, concedo tibi hanc rem precario, ut eam mihi quovis tempore repetenti, reſtituas. 26.

Condictio incerti ex precario locum habere videtur ad repetendam poſſeſſionem, vel detentionem rei precariò datæ: ut aliâs etiam poſſeſſio condicitur. 27.

Conditio autem precarij naturalis eſt, quod recipit dolum, & latam culpam, *h. l. n. l. Quæſitum* 8. *§. Eum quoq; ff. de precario.* Qui itaque rem precario habet, eo ſolo naturâ precarij tenetur, ſi 28.

quid dolo vel lata culpa in precario commiſerit, licèt duntaxat accipientis, gratia res precariò detur.

Et ratio eſt, quia totum hoc ex ſola liberalitate deſcendit ejus, qui precario conceſſit, ita ut ſatis ſit dolum, & latam culpam tantùm hîc præſtari. Et hanc rationem adſignat Ulpian. *in d. l. Quæſitum* 8. §. *Eum quoq;, ff de precario.*

Deinde etiam huius juris hæc ratio reddi poteſt, quod precarium omni tem-
29. pore liberè revocatur, *d. l.* 1. *ff. d. t.* licèt ſpecialiter convenerit, ne ante certum tempus repeteretur, *l. Cum precario* 12. *ff. d. t.* ita ut mirum videri non debeat hîc duntaxat dolum, & latam præſtari culpam, ſecus atque in commodato, quod antequam finiatur, limitatus uſus non vocatur, *l. In commodato. §. Sicut, ff Commodati.* Poſt reddi-
30. tum tamen interdictum de precario, culpam quoque præſtat levem, qui precario poſſidet, *d. l. Eum qui* 14. §. *Is qui precario, ff de furt.*

31. Porrò eſt negocij quoddam genus, quod huic, & nomine & nominis ratione ſi-

ne ſimile eſt, diciturq; precaria, *c. unic. tit. qui ſucceſſ. teneant. lib.* 1. *feud. Juſtinianus* Τῆς χρήσεως δόσιν appellare videtur, *Novel.* 7. *&* 120.

Eſt autem precaria contractus, quo rei immobilis uſusfructus clerico ceditur ad tempus, vel dum vixerit, ea lege, ut eccleſiæ miniſterium exhibeat: vel eſt contractus, quo rei immobilis uſusfructus ei ceditur, qui eccleſiæ rem ſuam donavit, aut liberis, vel in ea re ſola, vel in aliis rebus eccleſiæ, vel tam in ea, quam in aliis rebus eccleſiæ, ad certum tempus, vel in tempus vitæ donatoris tantum; vel etiam filiorum ejus, *Cujac. ad d. c. unic. tit. qui ſucceſſ. teneant.* quem ſequitur Joan. Borcholt. *in commentar. in conſuetud. feud. cap.* 3. *num.* 46.

Differt itaque precarium à precaria, 32.
quod hæc contractus eſt, illud verò non. Item, quod in hac plerunque intervenit merces, non etiam in illo. Quod illud voluntate ejus, qui conceſſit, revocatur, non etiam hæc. Et denique quod illud non renovatur: hæc verò ſingulis

luſtris renovari ſolebat. *Idem Cujac. li. 4. obſervat. cap. 9. & ad d. c. unic. tit. Qui ſucceſſ ten. lib. 1. feudor.* Et hactenus de depoſito & precario, quæ duo recipiunt tantum dolum & latam culpam.

Sequuntur nunc contractus quorum quidam prȩter dolum & latam culpam, ſua naturâ recipiunt etiam culpam levem, quidam etiam culpam leviſſimam. De quibus ordine diſpiciemus. Et his ſe primum offert mandatum.

33. Mandatum eſt contractus, ſolo conſenſu initus, de negotiis mandatoris honeſtis, gratuitò procuratoris animo à mandatario expediendis. Dico, *Contractus ſolo conſenſu initus.* Neque enim rei traditio, neque literæ, ſed ſolus conſenſus ad hunc contractũ perficiendum requiritur, *Tit. Inſtit de oblig. ex conſenſu.* Dico, *De negociis mandatoris.* Quamvis enim aliquando non ſolum ſuâ gratiâ tibi mandet aliquis, ſed etiam tua & aliena, vel aliena tantùm, vel tua & aliena tantùm gratia, *Inſtit. tit. in princ. & l. 2. ff. eod.* Mandatoris tamen ſemper interſit negocium expediri, neceſſum eſt, alias

verum

verum mandatum non eſt, nec competit mandati actio, *l. Si remunerandi 6. §. Planè & l. Si procuratorem 8. §. Mandati, ff d. t.* Niſi mandatarius non eſſet facturus, ſi mandatum non acceperit. Hoc enim caſu mandatum quoque eſt, & mandati actio competit, licet non interſit mandatoris, *d. l. 6. § Planè, ff. d. t.* Nam & hoc caſu negocium mandatoris intelligitur, imò eſt, quippe qui mandarit, licet ſua non interſit negocium expediri.

Porrò mandatorem hîc intelligere debemus non ſolum qui mandatum dat de negociis adminiſtrandis: ſed etiam eum, qui jam ante ab aliquo adminiſtrata negocia ratificat. Rati habitio enim 34.
mandato comparatur, *l. Semper qui non prohibet, Infr. h. t. c. Ratihabitionem, de reg. jur. in 6.*

Hoc tamen perpetuum non eſt, ut indicat *l. Si pupilli 6 § Item quæritur, & §. ſeq. ff.* de *negoc. geſt & l. Ex mandato 20. §. 1. ff. Mandati.* Vide Sichard. in l. Si pecuniam 9. num. 6. C. de negoc. geſt. Sed hîc diſtinguendum eſt in hunc mo- 35.

dum: Aut te abſente & ignorante gero & tuum negocium, & tui contemplatione: Aut gero negocium alienum, ſed tui contemplatione: Aut gero tuum negocium, ſed non tui contemplatione: Aut gero negocium alienum, non tuum, neque tui contemplatione. Primo caſu ratihabitio mandato comparatur *l. Cum mandatu* 21. *§. Sed non utique, ff. Mandati.* Secundo caſu ratihabitio mandato non comparatur, ſed negociorum geſtionem facit, & negociorum geſtorum actionem producit. *l. Si Pupilli* 6. *§. Item quæritur & §. ſeq. ff. de negoc. geſt.* Tertio caſu ſimiliter ratihabitio mandato non comparatur, ſed negociorum geſtionem facit, & actionem negociorum geſtorum parit, *l. ult. ff. d. tit. l.* 3. *C. de rei vindicat. l. Si pecuniam* 9. *C. de negoc. geſt. Viglius in l.* 2. *nu.* 100. *ff. de reb. cred. Jacob. Cujac. ad African. tractat.* 8. *in princ.* quæ tamen actio etiam citra ratihabitionem gerenti datur, in quantum dominus locupletior eſt factus, d. l. Si pupilli, 6. §. Sed etſi, ff. d. t. Quarto caſu ratihabitio neq; mandato,

dato, neque negociorum geſtioni comparatur, unde etiam negociorum geſtorum actio locum non habet, d. l. Si pupilli 6. §. Sed ſi ego, ff. de negoc. geſt.

Præterea negocia mandata vel certa 36.
ſunt, vel incerta. Si omnino incerta fuerint, vel plurium cauſarum, tunc licèt aliis præſtationibus exoluta ſit cauſa mandati, quam quæ ipſi mandato incurrant: tamen ſi hoc mandatori expedierit, mandati utrinque erit actio. Si verò negocium fuerit certum, non debet mandatarius à mandati forma recedere, *l. Si quis pro eo 46. ff. Mandati.* Aliàs mera juris ratione, quam Sabiniani ſecuti ſunt, mandati actio à nulla eſt parte, *l. 3. ff. d. t.* Juris tamen benignitate, benevolentia, & humanitate, quam ſecuti ſunt Proculiani, eſt mandati actio utrinque, ſed tantum uſque ad mandati cauſam, non ultra, *§. Is qui exequitur, Inſtit. de Mandato, l. 4. ff. d. t. Cuiac. lib. 12. obſer. cap. 34. ubi hanc diverſæ ſcholæ authorum pugnam explicat.*

37. Dico prętereà *Honeſtis*. Rei enim turpis nullum mandatum eſt, §. *Illud quoq;*, *Inſtit. de mandato*, *d. l. Si remunerandi*. *6. §. Rei turpis*, *ff. Mandati*, ut ſi pro adoleſcente luxurioſo apud meretricẽ mandatu eius fidejubeas, *l. Si verò 12. §. Si adoleſcens*, *ff. d. t.* Vel alterius interficiendi negocium ſuſcipias, *l. Si mandato 22. §. Qui cadem*, *ff. d. t.*

38. Dico *Gratuitò expediendis*. Nam interveniente pecunia res ad locationem & conductionem potius ſpectat, §. *fin. Inſtit. de Mandato l. 1. in fin. ff. Mandati.*

Ita tamen gratuitum eſſe debet mandatum: ut non obſit remunerandi gratia honorarium vel ſalarium dari, aut promitti, *d. l. Si remunerandi, 6. in pr. l. Qui mutuam 56. §. ſalarium*, *ff. Mandati*, *l. 1. l. Salarium. 17. C. eod.* quod peti poteſt, ſi certum eſt: ſi incertnm eſt, peti non poteſt, *d. l. Qui mutuam 56. §. Salarium*, *ff. Mandati*, *dict. l. Salarium*

39. *17. C. eod.* Petitur autem non mandati judicio, ſed extraordinaria perſecutione exigitur, *d. l. 1. C. Mandati*, *l. Salarium 17. C. eodem.* Nec obſtat d. l. Remune-

randi

randi 6. in prin. C. Mandati, ubi Ulpian. Si, inquit, remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio. Hæc enim verba non ſunt ita exaudienda, quaſi propter ſalarium detur mandati actio, ſed quod mandati actio competat, licet quid remunerandi gratia datum ſit, ut rectè ibidem Accurſius monet. At reſiſtit gl. in l. 1. C. mandati, & in l. 7. ff. d. tit. quæ vult, quod etiam mandati actio detur nomine ſalarij mandatario promiſſi.

Adijcio præterea, *Procuratoris animo*, propter l. Itemque 10. §. Si quis ea, quæ procurator, ff. Mandati & l. 2. ff. de proxonet. ubi dicitur, quon nõ teneatur mandati actione, qui non procuratoris 40.
animo intervenit, ſed duntaxat affectionem amicalem promiſit in monendis & conſilio regendis procuratoribus, & actoribus. Non itaq; cum ſuo advocato 41.
quis contrahit mandatum, ſed cum procuratore. Nam advocati ſunt juriſperiti, qui ſaltem jus ſuggerunt & adſunt alienis cauſis agendis, & ſolam perſonam ſuſcipiunt: Procuratores verò ſunt, qui

negocium & litem alieno nomine perſequendam mediante mandato domini ſuſcipiunt. Et inde advocato ſuo quis ſuſceptus vel cliens eſt: Procuratori verò mandator vel dominus, Jacob. Cujac. in Paratit. Cod tit. de procurat.

42. Olim erat differentia inter advocatos & patronos: Hi agebant cauſas; illi advocabantur in conſilium, Cic. pro cluent. Quis enim unquam non modò in patroni, ſed in laudatoris aut advocati loco viderat. Et Aſcon. Pedian. Qui defendit alterum in judicio, aut patronus dicitur, ſi orator eſt: aut advocatus, ſi aut jus ſuggerit, aut præſentiam ſuam commodat amico. Sed hodie his nominibus abutimur, & advocamus patronum, ut agat litem noſtram, invocamus judicem, vocamus in jus adverſarium, evocamus teſtem, ita ſcilicet hæc in jure verba diſtinguenda ſunt, Jacob. Cujac. in paratit. in eod. tit. de advocat. diverſor. judicior.

Denique addo, *A mandatario expediendis.* Nam qui ſuſcipit mandatum expediendum, dicimus mandatarium; ut eum

eum qui mandat quid fieri, mandatorem appellamus.

Conditio autem naturalis mandati 43. eſt, quod non ſolum recipit dolum & latam culpam, ſed etiam culpam levem, & leviſſimam, *l. A procuratore 13. & ibi Accurſ. Cyn. Bald. Angel. de Peru & alij Cod. Mandati. Ibi Impp. à Procuratore aiunt, dolum & omnem culpam, non etiam improviſum caſum præſtandum eſſe juris auctoritate manifeſtè declaratur.*

Notandum eſt, quod Impp. ibi dicunt, *omnem culpam.* Nam his verbis comprehendunt etiam culpam leviſſimam. Omne enim qui dicit nihil excludit, ut vulgò dici ſolet, *Accurſ. Bald. Angel. de Peru in d. l. A procuratore, & facit l. 3. ff. de offic. præſid. & c. Romanorum, 19. diſtinct. & c. Solito, de major. & obedien.*

Deinde notandum eſt, quod Impp. ſolum improviſum caſum à mandatario removent, quo ſanè ſignicant & leviſſimam culpam à mandatario præſtandam eſſe.

Caſp.

Caſp. Cabal. tamen in tractat. de eo, quod intereſt, n. 183. & ſeqq. intelligit d. l. A Procuratore 13. C. Mandati, de procuratore ad litem, à quo majorem diligentiam requiri tradit, cùm tamen generaliter de procuratore loquatur; imò potius de procuratore extrajudiciali, ſiquidem excipiat improviſum caſum, qui non ita in operam procuratoris judicialis, ut in res corporales procuratori extrajudiciali commiſſas cadere ſolet.

Præterea leviſſimam quoque culpam mandatum recipere docet Conſtantinus Imp. in l. In re mandata 21. ibi, Nec quicquam, &c. C. d. t. Quæ lex diligenter ponderanda eſt; quippe, quæ omninò hanc ſententiam tuetur. Deniq; ſuffragatur etiam huic concluſioni h. l. n. ibi, In his quidam & diligentiam. Nam hoc loco *quidam* eſt pluralis numeri, ut etiam in prin. huius legis. Quare ea voce plures contractus ſignificantur, qui diligentiam, hoc eſt, diligentiam exactiſſimam (ita enim diligentiæ nomen hîc accipi ſupra probavi) recipiunt. Sed præter cõmodatum & mandatum nullus

lus horum contractuum probabitur juris textu, recipere etiam leviſſimam culpam, quæ exactiſſimæ diligentiæ opponitur. Quocirca ut commodatum, ſic & mandatum hac lege dicitur leviſſimā recipere culpam. Tenet etiam eandem ſententiam Petr. Faber. hic Et Conſtant. Harmenop. lib. 6. Epitom. tit. 2. cum, inquit, dolum & culpam recipiunt mandatum, commodatum & tutela: quibus tribus & accuratiſſima diligentia præſtando eſt. Accuratiſſima autem diligentia, ut ſupra dixi, opponitur leviſſimæ culpæ. Quare & leviſſimam culpam mandatum recipere ſentit etiam Harmenopulus. Comprobant quoque hanc concluſionem Joan. Bulgar. Accurſ. Cyn. Bald Angel. de Peruſ. in d. l. A Procuratatore 13. C. Mandati, Item gl. in §. pen. in verb. Juſta cauſa, Inſtit. de mandat.

Non tuetur quorundam contrariam opinionem l. 4. C. Mandati, ubi dicitur, procuratorem mandati agere, ſi nihil culpa ipſius factum ſit. Licet enim per culpam, ut ſupra dixi, culpa levis intelligatur,

gatur, tamen id in dubio verum eſſe dixi, & niſi ſecundum ſubjectam materiam aliud ſit dicendum, *ut not. Bar. in l. venditione §. Si quis fructus, nu. 6. ff. de reb. auth. judic. poſſ. & Bald. in l. Quæ fortuitis, verſ. Sed dubitatur, C. de pignor. act.* Quoniam verò certum eſt ex ſuprà adductis textibus, mandatarium etiam teneri de leviſſima culpa, per culpam non debemus intelligere ſaltem levem culpam, ſed etiam leviſſimam in d. l. 4. C. Mandati, ut & in l. Si procuratorem 8. §. Proinde ſi tibi, & l. Idemq; 10. §. 1. & l. Inter cauſas, 26. §. Sed an ſervus, ff. d. t.

Deinde etiam non tuetur quorundam Interpretum ſententiam d. l. Idemq; 10. in princ. ff. d. t. ubi JCtus generaliter ait, nihil amplius procuratorem præſtare oportet, quam bonam fidem. Ibi enim præſtare bonam fidem, nihil aliud eſt, quam præſtare diligentiam, de qua præſtanda & adhibenda in ipſo contractu fidem mandatarius dedit. Contra fidem igitur datam mandatarius facit, qui in amici negocio, quod ſuſcepit gerendum, negligentē ſe præſtat. Id namq; alienum

eſt

eſt à bona fide. Exempla etiam quæ procedunt in l. Si procurator 8. §. ult. ff. d. t. oſtendunt, ita bonam fidem accipiendam eſſe in d. l. Idemq; 10. in prin. ff. eodem, licet aliàs bona fides, ut ſuprà dixi, ſoli dolo apponatur. *Duar. in commentar. ad tit. ff. & C. Mandati.*

Præterea non refragatur, quod mandatum reſpicit plerumq; utilitatem ſolius mandantis *l. 2. in prin. § ult ff. Mandati, Inſtit. tit. de mandat. in prin.* Unde dicendum videtur, mandatarium teneri duntaxat de dolo, de quo tantum tenetur depoſitarius, non etiam de culpa levi, aut leviſſima, ſecundum regulam propoſitam in d. l. Si ut certo *5.* §. Nunc videndum, ff Commodat. Non refragatur inquam. Diverſa etenim ratio eſt depoſitarij & mandatarij. Mandatarius, qui negocium alterius gerendum ſuſcipit, videtur diligentiam & induſtriam ſuam promittere: Quia in gerendo negocio, opus eſt induſtria, diligentia & opera: In depoſito autem ſufficit, ſi depoſitarius depoſitum recondat, *Duar. ſupra dicto loco & Hier. Francus hic, n. 28.*

Adhæc

Adhæc non obſiſtit l. S fidejuſſor 29. in princ. ff. Mandati, ubi fidejuſſor ex mandato debitoris acceptus tenetur duntaxat de dolo & lata culpa. Nam illud negocium tale eſt, ut induſtriam non requirat. Quare non interpretabimur hoc actum eſſe inter mandantem debitorem, & mandatarium fidejuſſorem, ut is diligentiam adhibeat exactam, *Duar. ſuprà dicto loco.*

Denique non reſiſtit text. in l. 5. §. Sed ſi facio 4. verſ. Et poteſt mandatum, ff. de præſcript. verb. In caſu enim loci illius principale mandati negocium eſt *cuſtodiam præſtare*; Acceſſorium verò pactum de ſumptu decem ſolummodo nõ plus in hoc negocium impendendo.

Cum igitur mandatum recipiat non dolum duntaxat, & latam, itemque levem culpam, ſed etiam culpam leviſſimam, voluit JCtus illud etiam intelligere per huius legis verba hæc: In his quidam & diligentiam, ubi, ut antea dixi, per diligentiam intelligatur exactiſſima diligenria, atque ita per oppoſitionem culpa leviſſima. Et hæc de mandatario.

Manda-

Mandator autem viciſſim tenetur 44.
quidem mandatario, ſed duntaxat de
dolo & lata culpa, itemque de culpa
levi, *l. Si ſervus communis* 61. *§. Quod
ad mandati, ff. de furt. Cujac. ad African.
tractat.* 8. *mihi fol.* 437. *&
ſeq.*

Mandatum ſequitur in hac lege commodatum. 45.
Commodatum eſt contractus re initus, in uſum gratuitum eumque certum conceſſa, eaque ipſa tempeſtivè reſtituenda. Dico, *Contractus re initus.* Eſt enim ex eo genere contractuum qui re, hoc eſt, rei traditione perficiuntur, *§. Item is cui res aliqua, ibi, re obligatur, Inſtit. tit. Quib. mod. re contrahat. oblig. l.* 1. *§. Is quoque, ff. de obligat. & action.* Et hæc res 46.
etiam in numerata pecunia conſiſtere poteſt, ſi ſcilicet ea accipiatur quaſi corpus, non quaſi quantitas, ut ea utamur, non abutamur, *Cujac. lib.* 11. *obſervat. cap.* 37. veluti ſi pecunia ad pompam & oſtentationem cõmodato alicui detur *l. Si ego pecuniam,* 18. *§.* 1. *ff. de reb. cred. & l.* 3. *§. ult. ff. Commodati.*

Dico, *in uſum conceſſa*. Nam ut commodatum ſit, neceſſum eſt, ut res utenda detur, *d. §. Item is cui, ibi, res aliqua utenda datur*, *Inſtit. tit. Quib. mod. re*
47. *contrah. obligat.* Et hoc differt commodatum à mutuo. Qui enim mutuum dat, transfert dominium rei, Inſtit. dict. tit. in princ. Qui verò commodat rem, ſic commodat ut non faciat eam accipientis, ſed ut ipſi re commodata uti permittat, *l. 1. §. fin. ff. de precario, l. Rei commodatæ 8. & l. ſeq. ff. Commodati.*

48. Dico, *In gratuitum uſum conceſſa.* Niſi enim res utenda gratis alicui concedatur, ſed mercede conſtituta, commodatum non erit, ſed locatio & conductio, *d. §. Item cui res, verſic. Commodata autem, Inſtit. tit. Quib. mod. re contrahatur obligatio, l. Si ut certo 5. §. Rem tibi, ff. Commodati.*

49. Dico, *In certum uſum.* Nam rem utendam dari in certum uſum jura noſtra arguunt, *l. 3. in fin. & l. ſeq. d. l. Si ut certò, 5. §. Sed interdum & §. ſeq. & §. Interdum planè l. Eum qui, 10. in princ. l. ult. ff. d. t. d. l. 1. §. Is quoq., ff. de oblig. & act.*

act. l. 2. C. Commodat. veluti, ſi commodetur equus, ut ad villam adducatur, vel adducatur ad bellum: Item ſi commodetur ancilla temporalis miniſterij cauſa: Si commodentur aurea & argentea pocula convivij exhibendi gratia.

Dico, *Eaq́ ipſa reſtituenda.* Nam eandem ipſam rem, quam commodatarius accepit, reſtituere commodatori tenetur, *d. §. Item is cui res aliqua, ibi, Et ob id de ea ipſa reſtituenda tenetur, Inſtit. tit. Quib. mod. re contrah. obligat. d. l. 1. §. Is quoq́ cui, ff. de obligat. & act.* Et hoc differt etiam commodatum à mutuo, in quo idem genus reddendum eſt, *l. 2. in princ. ff. de reb. cred.* 50.

Dico poſtremò, *Tempeſtivè reſtituenda.* Licet enim ab initio voluntatis & officij magis, quam neceſſitatis ſit commodare: tamen poſteaquam commodatum eſt, non poteſt quis commodato fines præſcribere, & retrò agere, atq; intempeſtivè uſum commodatæ rei auferre, *l. Commodato, 17. §. Sicut autem, ff. Commodat.* 51.

Et hoc differt commodatum à precario, quod revocare quis poteſt, quando volet *l. 2 §. Et naturalem, l. 8. §. Interdictum ff de precar.*

Differt etiam commodatum à precario in eo, quod illud ultrò citroq; obligationem parit: hoc verò non item. Et hæc differentia omnibus nota eſt. Deinde commodato non obligatur pupillus ſine tutore contrahens, niſi ex ea re locupletior factus ſit, *l. 3. in princ. ff. Commodat.* Niſi item doli & culpæ capax, veluti pubertati proximus, commodatum acceperit, & in cõmodato dolum aut culpam admiſerit, *l. 1. §. ult. ff. d. t. facit. l. 1. §. An in pupillum, ff. de petit. heredit.* At in interdicto de precario pupillum teneri indiſtinctè omni caſu, ſi rem habeat, etiamſi precario rogaverit ſine tutoris autoritate apertè docet l. ult. §. ult. ff de precario Precarium enim repetitur interdicto, quod eſt in rem utilis actio, cujuſmodi in rem actio etiam contra pupillum competit, l. 2. ff. Commodati. Denique heres commodatarij tenetur commodati actione ex dolo vel culpa

defuncti,

defuncti, etiamſi nihil ad eum pervenerit; ſicut heres depoſitarij, *l. Ex depoſito, ff. de obligat. & action. l. 7. §. 1. ff. Depoſiti.* Heres autem eius, qui precariò rogavit, non tenetur interdicto de precario, niſi quatenus ad eum pervenerit, id eſt, quatenus habet, juxta formulam interdicti, *d. l. Quæſitum* 8. *§. ult ff. de precario.* Et has duas poſtremas commodati & precarij differentias, ut quas non animadverterint magiſtri noſtri, annotat doctiſſimus Cujacius lib. 23. obſerv. cap. 21.

Conditio autem naturalis commodati eſt, quod recipit non dolum duntaxat, & latam culpam, ſed etiam levem & leviſſimam regulariter, *h. l. n. l. In rebus* 18. *in princ. ibi, Qualem diligentiſſimus paterfam. ſuis rebus adhibet. ff. Commodat. l.* 1. *§. Et ille quidem, ibi, Aliàs tamen & exactiſſimam diligentiam cuſtodiendæ rei præſtare compellitur, ff. de obligat. & action. Et docet Conſtant. Harmenop. libr. 6. Epitom. tit. 2. & facit l. Cuſtodiam ff. de peric. & commod. rei vendit.* 52.

Dixi regulariter leviſſimam quoque culpam recipere commodatum. Plerumque enim, hoc eſt, regulariter continet commodatum ſolam eius utilitatem, cui commodatur, ut ait Ulpian. *in l. Si ut certo, 5. §. Nunc videndum, ff. Commodati*, Juſtinianus itaque *in §. Item is, Inſtit. tit. Quib. mod. re contrah. obligat. Exactam* dixit pro *exactiſſimam*, ut ibidem etiam Cujac. & in prioribus, & poſterioribus notis ſuis monet, quo modo etiam Argentinenſis Codex habet, teſte Hotomanno ibidem, & Ulpian. *in d. l. Si ut certo, 5. §. Nunc videndum, ff. Commodati*, Cuſtodiam diligentem, dixit pro *cuſtodiam diligentiſſimam.*

Non obſtat l. 3. ff. de pericul. & commod. rei vendit. Nam ea lex referenda eſt ad caſum, qui proponitur in lege precedente & quidem eius legis §. 1. Ibi autem agitur de caſu, quo emptio & venditio nondum omninò perfecta eſt, h. e. quo vinum ad menſurã venditum nondum admenſum eſt. Quocirca venditor eo caſu meritò preſtat præter dolum,

latam

latam & levem culpam, etiam culpam leviſſimam, de qua & commodatarius tenetur. Cum igitur commodatum etiam leviſſimæ culpæ ſit capax, voluit idem quoque JCtus Ulpian. hac lege oſtendere per verba hæc: *In his quidam & diligentiam*, ubi per diligentiam, exactiſſima ſignificatur diligentia, ut ſupra dixi cap. 3.

Quandoque tamen præter dolum & latam culpam, recipit duntaxat culpam levem, non etiam leviſſimam, ſi ſcilicet utriuſque gratia hic contractus celebratus dicatur, *d. l. In rebus 18. in prin. verſ. Hac ita, ff. Commodat.* 33.

Quandoque etiam dolum & latam culpam tantum, non etiam levem & leviſſimam recipit culpam, d. l. Si ut certo, 5. §. Interdum, l. Eum qui, §. ult. cum duab. ll. ſeqq. ff. d. t. ſcilicet ſecundum definitionem d. l. Si ut certo, 5. §. Nunc videndum, ff. Commodati, vid. Cujac. lib. 19. obſervat. cap. 24.

Sequitur in regula noſtra venditum. Emptio & venditio eſt contractus ſolo conſenſu initus de merce emptori tra-

denda & precio certo venditori in nummis dando. Solo conſenſu perficitur hic contractus, *l. 1. in fin. ff. de contrahend.*
54. *empt. & vendit.* Precii numeratio ad ſubſtantiam huius contractus neceſſaria non eſt, l. 2. ff. d. t. nec rei traditio, nec verba, nec literæ, *Toto tit. Inſtit. de oblig. quæ ex conſenſ. l. 2. §. 1. ff. de oblig. & act.*

55. Si itaque contrahentes in mercis vel corpore, vel materia diſſentiant, emptio nulla eſt, *l. In venditionibus 9. in prin. & §. Inde quæritur, ff. de contrah. empt.* niſi merx quid habeat materiæ in quam conſenſum ſit, ut ſi inauratum fuerit, quod ego aureum putem, *l. Quid tamen 14. ff. d. t.*

Nec obſtat l. Cum ab eo 41. in fin. ff. eod. Nam ibi menſa non eſt inargentata, ſed argento cooperata. Inargentatæ menſæ argentum ineſt, argento cooperatæ menſæ non ineſt argentum, ſed menſa eſt ænea, cuius cooperatura veluti veſtis ipſius eſt.

Dico præterea in definitione, *de merce*, Licet enim ſolo conſenſu perficia-
56.
tur

tur hîc contractus, neceſſum tamen eſt, ut is conſenſus interveniat de merce, ſine qua emptio intelligi non poteſt, *l. Nec emptio* 8. *in princ. ff. d. t.* Et quidem tali, qualis haberi ac poſſideri poſſit, non quam natura vel Gentium jus, vel mores civitatis commercio exuerint, *l. Si emptione* 34. *§. Omnium l.* 4. *l.* 6. *in princip. l. Qui officij* 62. *ff. de contrah. empt. l. Sancimus* 21. *Cod. de SS. Eccleſ. §. fin. Inſtit. de empt. & vendit.*

Dico, *Emptori tradenda*, Tradere enim non dare mercem emptori venditor tenetur, *l. Ex empto* 11. *§. Secundo, l. Servus* 30. *in fin. ff. de action. empt. l. Si ita* 25. *ff. de contrah. empt.* Si tamen mercis dominus ſit venditor, & emptorem dominum facit: ſin minus evictionis tantum nomine illi tenetur, *d. l. Ex empto* 11. *§.* 2. *ff. de act. empt.* 57.

Dico, *Et precio*. Nam ſine precio nulla venditio eſt, *§. Pretium autem, Inſtit. de empt. & vendit. l.* 2. *§.* 1. *l. Nuda* 55. *l. Cum in venditione* 36. *ff. de contrah. empt. l. Empti* 11. *in princip. Cod. d. t.* 58.

l. Contractus 54. ff. de obligat. & action. l. Imaginaria, 16. ff. de reg. jur. l. 3. l. Si non
59. *donationis 8. C. de contrah. empt.* Uno itaque nummo fieri non poteſt emptio & venditio, *l. Si quis 46. ff. Locat. conduct.* Nam unus nummus pretio opponitur *in l. Si quis ante 10. §. fin. ff. de adquir. vel amitt. poſſ.* Vocabulum *numus*, an uno, vel duplici M. ſcribi debeat, oſtendi Tractatu meo de jure monetarum, cap. 1.

60. Dico porrò, *Certo.* Nam mercis precium certum eſſe debet, *§. Precium autem, Inſtit. de empt. & vendit.* Quale eſt cuius ſumma ſive quantitas definitur, *l. Certum eſt, 6. ff. de reb. credit.*

61. Dico poſtremò, *Venditori danda*, Nam emptor dominium nummorum in venditorem transferre tenetur, *l. Ex empto 11. §. 2. ff. de action. empt. l. 1. in*
62. *princ. ff. de rer. permut.* Dare autem eſt dominium transferre, *§. Sic itaque diſcretis, Inſtit. tit. de action. l Non videntur data, 167. ff. de reg. jur. l. Vbi autem non apparet 75. in fin. ff. de verb. oblig.*

Nunc

Nunc de naturali conditione emptionis, & venditionis. Emptionis & venditionis conditio naturalis eſt, quod perfecta emptione, in re vendita, & nondum tradita, venditor dolum & culpam levem tantum præſtat, non etiam leviſſimam culpam: Siquidem in emptione & venditione utriuſq; utilitas verſatur, *h. l. n. & d. l. Si ut certo, 5. §. Nunc videndum, verſ. Sed ubi utriusq;, ff. Commodati, l. Quod ſæpè 35. §. Si res vendita, ff. de contrah. empt.* Ibi JCtus Cajus, talis, inquit, cuſtodia deſideranda eſt à venditore, qualem bonus paterfam. ſuis rebus adhibet: quam ſi præſtiterit, & tamen rem perdidit, ſecurus eſſe debet. Dicit JCtus *Bonus paterfamil.* non dicit, *optimus paterfamilias.* Significat itaque venditorem culpam præſtare levem, non etiam leviſſimam. Cujac. verò in lib. 12. quæſtion. Papiniani, in explicat. l. 80. ff. de furtis, pag. 327. col. 1. tradit, venditorem præſtare etiam cuſtodiam & diligentiam exactiſſimam in re vendita. 63.

Si tamen

Si tamen emptor ſit in mora, quò minus ſibi res tradatur, de dolo tantum venditor tenetur, non etiam de culpa, *l. Illud ſciendum 17. ff. de peric. & commod. rei vendit.*

64. Dixi autem antea, *perfecta emptione.* Unde ſequitur, ſi res ſit vendita, ut pondus, ut numerus, vel ut menſura, ſiquidem perfecta emptio non dicatur hoc caſu, antequam res adpenſa, adnumerata, vel admenſa fuerit, omne periculum, & damnum ſpectare ad venditorem, *l. Quod ſæpè 35. §. In his quæ pondere, & ibi Bart. ff. de contrah. empt. l. 1. in princ. & §. 1. ff. de peric. & commod. rei vendit,* omne, inquam, periculum & damnum, quod ſcilicet, etiam culpa levi, aut leviſſima venditoris contigit. Nam fatale damnum & vis magna excuſat venditorem, *l. 2. §. 1. & l. ſeq ff. d. t.*

65. Perfecta itaque venditione non tenetur venditor de leviſſima culpa, nec tenetur de caſu fortuito, *l. 7. & 8. d. t. l. 1. l. pen. & ult. Cod. eod. l. 5. in fin. ff de reſcind. vendit. l. Si ſoluturus 39. in fin. ff. de ſolution.*

Verum

Verum fortiſſimè & quaſi è diametro huic ſententiæ & in eam adductis legibus repugnat & obſiſtit, l. Si fundus 33. ff. Locati & l. Lectos 12. cum duab. ll. ſeqq ff. de peric. & commod. rei vend. ubi expreſsè traditur, perfecta emptione & venditione, rei nondum traditæ periculum venditoris eſſe. Quam ſententiam quoque amplectitur Cujac. ad African. tractat. 8. mihi fol. 514. & ſeq. & in paratit. C. de peric. & commod. rei vendit. Sed hîc obſervandum eſt, utrumque eſſe verum, ſcilicet & periculum pertinere ad venditorem, item ſpectare illud ad emptorem, ſed diverſo reſpectu Ita venditoris eſt periculum, ut ſi ante traditionem caſu pereat res, precium ejus ab emptore exigere nequeat: vel ſi acceperit, illud reſtituere teneatur, *d. l. Si fundus 33. ff. Locati. Et facit l. ultim. ff. de condict. cauſ dat. cauſa non ſec.* ubi idem traditur de contractu, Do ut des. Et quod periculum rei venditæ ante traditionem ſit venditoris, apertè quoque traditur in d. l.

Lectos

Lectos 12. & duab. ll. ſeqq. ff. de pericul. & commod. rei vendit. Nec dici poteſt ibi ædilem jure concidiſſe lectos ob culpam venditoris. Nam periculum ad venditorem ſpectare ante traditionem, licet injuria non jure conciderit ædilis lectos, oſtendit intermedia lex, ſcilicet l. Eumq; 13. ff. d. t.

Non obſtat l. Lucius 11. ff. de evict. quæ fundo ex præcepto Principis victoria de hoſtibus parta erepto emptori, & partim diſtracto, partim veteranis aſſignato pro emerito, periculum ait eſſe emptoris, & venditori integram eſſe de precio actionem. Non obſtat, inquam, ea lex. Nam ut Azo rectè ſentit, & comprobat Jacob. Cujac. in ſpecie ipſius legis, fundus traditus fuit emptori.

Denique non obſtat l. ult. C. de pericul. & commod. rei vendit. & §. Cum autem, Inſtit. de empt. & vendit. Nam duo illi textus de jure ſtricto, non de æquitate intelligendi ſunt. Æquius etenim eſt, ut emptor, qui rem non eſt nactus pretium non ſolvat. Sic quod Juſtinianus in §. Certè, Inſtitut. tit. de ret. diviſ.

diviſ. docet, malæ fidei poſſeſſorem, domino vindicante impenſas ſervari nõ poſſe per exceptionem doli mali, ex jure ſummo & ſtricto eſt. Nam æquitas alicui ſuadet, ne petitor ex aliena jactura locupletetur, *l. Planè 38. ff. de heredit. petit.* Sic etiam quod Paulus in l. 3. §. fin. ff. Mandati, tradit formâ mandati non obſervatâ, non naſci mandati actionem, de ſtricta juris ratione intelligendum eſt. Nam æquiori & benigniori jure uſque ad mandati formam naſcitur mandati actio, licet non ſit ſtrictè mandati forma obſervata, *l. 4 ff. d. t. Cujac. libr. 12. obſervat. cap. 34.*

Sed utrum jus in hoc caſu ſequimur, 66.
nunquid ſtrictum, aut æquum & benignum jus? Sanè jus æquum. Placuit enim in omnibus rebus præcipuam eſſe juſtitiæ, æquitatiſque, quam ſtricti juris rationem, *l. Placuit 8. Cod. de judic.* Atque ita ex ſuprà dictis intelligitur, quo modo periculum rei venditæ dicatur eſſe venditoris ante rei traditionem.

Emptoris contrà periculo eſt res ven- 67.
dita ante traditionem, ita ut ſi caſu for-
tuito

tuito pereat res, id, quod intereſt, ſupra precium rei non conſequatur emptor, *l. Si fundus 33. ff Locati*, poteſt magni emptoris intereſſe ipſam habere rem: at cum ea perierit, non culpa venditoris, ſed caſu forruito, præter rei precium, quod dedit, non conſequetur etiam intereſſe illud. Atque ita dicitur emptoris quoque periculo eſſe res vendita, etiam ante traditionem, cum tamen precium non amittat, ut dixi. Sic etiam ſi ſcyphos tibi dederim, ut mihi viciſſim Stichum dares, etiam ante Stichi traditionem, Stichus dicitur eſſe meo periculo, *l. Naturalis 5. §. 1. ff. de præſcript. verb.* Nihilominus tamen mortuo Sticho ſcyphos repetere poſſum, *d. l. ult. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* Nam Stichus meo periculo eſt, quantum ad intereſſe, quod præter ſcyphos conſequi nequeo.

68. Sequitur de pignore. Pignoris nomen aliquando ſignificat ipſum contractum, *ut in l. ſolutum 11. §. Si quaſi, ibi, pignus contractum eſt, ff. de pignorat. act. l. 1. in fin. ff. de pact.* Aliquãdo verò rem ipſam,

quæ

quæ alicui datur pignori, *ut in §. Creditor quoque, ibi, Qui pignus accepit, Inſtit. Quib. mod. re contrah. oblig. l. Quamvis, 6. § fin. ibi, Qui dederit pignus, l. Si neceſſitas, 8. §. Si annua 3. ibi, Acceperim pignus, ff. de pignorat. action.*

Sed definiam pignus ut contractum. 69.
Pignus eſt contractus re initus à debitore in crediti ſecuritatem creditori tradita. Dico, *contractus re initus.* Nam pignus neque nudo conſenſu, neque verbis, neque literis, ſed rei traditione conſtituitur, *d. §. Creditor quoque, ibi, re obligatur, Inſtit. Quib. mod. re contrahat. oblig. l. 1. §. Creditor quoque, ibi, re tenetur, ff. de oblig. & action.*

Non obſtat l. 1. & l. ſi convenerit, 18. in princ. ff. de pignor action. Nam quod ibi traditur etiam nuda conventione pignus contrahi, non eſt intelligendum de pignore, quod ita propriè & in ſpecie dicitur, ſed de hypotheca, *ut indicat §. Item Serviana, verſic. ad eam, Inſtit. de action.*

Pignus propriè & in ſpecie dicitur, 70.
quod ad creditorem tranſit: Hypotheca

verò non tranſit, nec poſſeſſio quidem ad creditorem *l. Si rem alienam 9. §. Propriè pignus, ff de pignor. act.* eoque pertinet l. Plebs eſt, §. Pignus, ff. de verb. ſignific. Ubi Gajus Juriſconſultus, pignus, inquit, appellatum eſt à pugno, quia res, quæ pignori dantur, manu traduntur.

Pignus contractus eſt, ut dixi. Hypotheca verò contractus non eſt, ſed pactum legitimum, ut dixi ſuprà, cap. 1.

71. Quantum tamen ad actionem hypothecariam attinet, inter pignus & hypothecam nihil intereſt. Nam de utroque datur hypothecaria actio, *dict. §. Item Serviana, verſ. Inter pignus, Inſtit. de action.* Et hinc Martianus Juriſconſultus, *in l. Res hypotheca 5. §. Inter pignus, ff. de pignor* ad actionem hypothecariam reſpiciens, quemadmodum inſcriptio legis indicat. ſcribit, inter pignus & hypothecam tantum ſonum nominis differre.

Dico præterea in definitione pignoris *à debitore in crediti ſecuritatem creditori tradita.* Nam creditori datur pi-

72. gnus,

gnus, quò magis ei in tuto ſit creditum, *§.ult. Inſtitut. Quib. mod. re contrah. obligat.* Unde intelligitur quod pignus ſit alterius contractus fides & acceſſio, & ſolvendæ rei vinculum, *l. Legatæ, §. ult. ff. de ſuppellect. legat.*

Pignoris autem modus & conditio naturalis eſt, quod præter dolum & latam culpam, recipit etiam culpam levem, *h. l. n. l. Prætor ait, §. Eſt Præterea, ff. de bon. author. judic. poſſid. d. l. Si ut certo §. Nunc videndum, ff. Commodat. l. Ea igitur 14. & l. Si ſervos 25. ff. de pignor. act. l. Creditor, 7. C. d. t.* Pignus enim utriuſque gratia datur, & debitoris, quò magis ei pecunia credatur, & creditoris, quo magis in tuto ſit ei creditum, *d. §. ult. Inſtit. Quib. mod. re contrah. obligat.* 73.

Si tamen ſolius creditoris gratia pignus datum ſit, præſtat creditor etiam leviſſimam culpã, *d. l. Si cum 13. in fin. ibi, Venit & cuſtodia, ff. de pignor. action. & d. l. Sicut, 19. ibi, Sed & cuſtodiam, C. de pignor.* Hæ leges volunt, creditorem teneri quoque de leviſſima cul- 74.

 pa,

pa, ut ſignificant per vocem, *Cuſtodia*, qua indicatur ſumma & exactiſſima diligentia, cui opponitur leviſſima culpa, ut ſupra cap. 3. oſtendi.

Sed exiſtimandum eſt verum id tantum eſſe, ſi creditoris ſolius gratia pignus contractum ſit, puta, ut pecunia credita in tutum redigeretur, alioquin parati etiam ſine pignore rogant amico credere pecuniam. Nam ſi utriuſque gratia pignus contractum ſit, quo magis debitori pecunia crederetur, quam ſine pignore habere non poterat, quod ea ratione quodammodo videtur ei creditor exprimere, *ut l. 4. C. de pignorib.* Et quo eſſet creditori pignori cautum, hoc caſu negandum eſt, cuſtodiam pignoris eſſe præſtandam, ſecundum definitionem *d. l. Si ut certo, 5. §. Nunc videndum, ff. Commodati. Cujac. lib. 19. obſerv. cap. 24.* Et hæc de creditore.

75. Debitor autem, pignoratitia actione contraria conventus, præſtat ſaltem dolum, ſi eum in dando pignore admiſerit, *l. Si ſervus, 61. §. 1. ff. de furt. Cujac. in tract. ad African.* 8. *mihi, fol. 437. & ſeq.*

Succedit

Succedit locatum. Locatio & con- 76.
ductio eſt contractus ſolo conſenſu initus, de uſu vel fructu rei alicuius, vel operis hominis certa mercede illico conſtituta alicui tribuendis. Dico, *Contractus ſolo conſenſu initus*. Nam locatio & conductio ad ſui perfectionem & cuſtitutionem, neque continuò rei traditionem, neque verba, neque literas requirit, ſed ſolo conſenſu de aliqua re contenta eſt, *tot. tit. Inſtit. de obligat. ex conſenſ. l. 1. l. Qui ad certũ, 14. ff. eod. l. Contractus 24. C. d. t.*

Et hinc diſtinguitur locatio & con- 77.
ductio ab emphyteutico contractu, qui non ſolo conſenſu perficitur, ſed præter conſenſum requirit etiam ſcripturam ad ſui conſtitutionem, *l. 1. ibi, Scriptura interveniente, ubi gloſſ. in verb. Alienationis, Item Saly. & Bald. C. de jure emph. Roland. à valle, conſil. 87. num. 9. in 1. volum. Alexand. conſil 136. col. 4 verſic. Præterea ſi dicamus, lib. 1. Catellia. Cotta. in memor. in verb Emphyteuſis, Jul. Clar. in §. Emphyteuſis, quæſtio 4. Pariſ. de Puteo de redintegra. feud. cap. 49. n. 3.*

 Plat.

Plat. & Azo in ſumm. ſuis dict. titul. Cod. de jure emphyteut. Petr. Iacob. Aurelian. in aurea ſua Practica, Rubric. 55. num. 7. Ioannes Borcholt. in comment. in libr. feud. cap. 3. num. 7. Pro hac quoque ſententia facit, quod Imp. Zeno dicitur emphyteuſeos propriã conſtituiſſe naturam *in §. Adeo autem, Inſtit. de locat. & conduct.* Item quod dicitur idem Imper. emphyteuſis propriam conceptionẽ definitionemq; propriam feciſſe *in d. l. 1. in princ. Cod. de jure emphyt.* Quam ſanè propriam naturam, propriam conceptionem & definitionem non in alio, quam ſcriptura conſiſtere invenio, præſertim cum Zeno Imp. *in d. l.* 1. *Cod. de jur. emphyteut.* mentionem faciat ſcripturæ interventus, & quidem per ablativos abſolutos, quorum natura eſt, ut conditionem inducant, *l. Evictis, ff. de uſuris, l. A teſtatore, ff. de condit. & demonſtrat. l. Acceptis, ff. ad l. Falcidiam, Bald. in l.* 1. *num.* 6. *verſ. Quaro nunquid in contractib. Cod. Quando lic. ab empt. diſc. Dd. in rubr. ſoluto matrimonio,*

Menoch.

Menoch. conſil. 38. num. 26. & conſil. 65. num. 23. in 3. volum.

Differt quidem emphyteuticus contractus à locatione & conductione, quod emphyteuſis ex conſenſu domini alienari poteſt, item quod eius interitus particularis ſpectat ad emphyteutam, *d. §. Adeo autem, Inſtit. de locat. & conduct. & d. l. 1. C. de jur. emphyteut.* Sed hoc ipſum nõ pertinet ad ipſius contractus conceptionẽ & definitionem: ſiquidem hoc illi natura inſit citra ullam conventionem, ut ex dictis locis intelligitur. Zeno autem Imp. emphyteutici contractus propriam conceptionẽ & definitionem introduxit. Neceſſe itaq; eſt, ut ipſius contractus quædam ſit forma, quâ diſtinguatur, à locatione & conductione. Ea autem, ut dixi, in nullo alio conſiſtere intelligitur, quã in ſolo ſcripturæ interventu. Quare audiendi non ſunt, qui putant Zenonem Imp. ſua conſtitutione duntaxat ſecreviſſe, & diſtinxiſſe emphyteuſin ab emptione & locatione, nulla addicta nova forma; ſicut is, qui ſpicas excutit, nõ conflat novam ſpeciẽ,

ſed eam quæ jam eſt, ſaltem detegit; cujus ſententiæ eſt Joan. Coraſ. in libello de arte juris, part. 2. cap. 9. Vide Tractat. meum de qualitate & differentia feudorum, cap. 1. num. 19. & ſeqq. ubi latiſſimè, & accuratè oſtendi, ſubſtantiam emphyteutici contractus ſcripturâ contineri.

78. Nec etiam eorum opinio ferenda eſt, qui exiſtimant Zenonem Imp. duntaxat nomen huic contractui inſcripſiſſe, cùm tamen longè ante eum Imp. hic contractus dictus fuerit emphyteuticus, ut intelligitur ex l. 3. §. Si jus, ff. de reb. eorum, &c. Conſule eundem Tractat. meum, dict. cap. 1. num. 22. verſ. Ineptum ſanè, pag. 103.

79. Cum autem emphyteuticus contractus ad ſui perfectionem requirat ſcripturam ex Zenonis Imp. conſtitutione, ſanè juris civilis eſt contractus, non jurisgentium, idque etiam notat Accurſ. *in §. Jus autem gentium, in verb. penè, Inſtit. tit. de jur. nat. gent. & civil.* itemque Græci *in l. 5. ff. de juſt. & jur* ut indicat Joan. Leunclajus, in annotat. ad libros

bros digeſtor. in prin. Inſpice de hac etiam quæſtione Tract. meum eundem, cap. 1. num. 27. Immò licet non requireret Zenonis Imperatoris conſtitutio ſcripturam in conceptione emphyteutici contractus, nihilominus tamen juris eſſet civilis ex eadem illa conſtitutione; quippe cum ea fatale damnum totius rei adſcribit domino, particularem verò interitum Emphyteutæ, atque ita juri gentium quid detrahat: Et quoties juri gentium, vel naturali quid additur, vel detrahitur, jus civile efficiatur, *l. 6. ff. de juſtit. & jur.*

De queſtione, contractus emphyteuticus ſitné bonæ fidei, vel ſtricti juris vide eundem meum Tractat. dict. cap. 1, num. 28. 80.

Sed redeo ad definitionis locationis, & conductionis explicationem.

Dico *de uſu vel fructu vel operis*. Hæc enim omnia locari poſſunt: & uſus quidem in domo, fructus in fundo, operæ in homine locantur. Cujac. in parat. C. de locat. & conduct. atque illud etiam

multis ex juris textibus, tit. ff Locat. & tit. Cod. de locato intelligitur.

81. Sed quod attinet ad operarũ locationem diligenter notandum eſt, toties eſſe locationem & conductionem, quoties operæ locantur exercendæ in re noſtra, in noſtra materia: aliàs vel emptio & venditio eſt, *l. Sabinus* 20. *l. Convenit*, 65. *ff. de contrah. empt.* vel contractus innominatus, unde præſcriptis verbis actio naſcitur, *l. Naturalis* 5. §. *At cum do, ut facias*, *d. l. Si tibi decem* 7. *ff. de præſcript. verb.* vide omnino diſputat. meam IV. theſ. 20. & ibidem allegatum Donellum. Et hoc differt locatio & conductio ab emptione & venditione, quæ non in rei alicuius uſu vel fructu, vel operis hominum conſiſtit, ſed in rei alicuius alienatione, *Novell.* 7. *cap.* 1. *Nos igitur*, §. *Alienationis autem nomen*, & *l.* 1. *in princ. Ibi*, *Sed quia non facile*, *ff. de contrahend. empt. & vendit.* ut meritò hîc non alia diverſitatis ratio quærenda ſit, cur venditionis pretium in numerata tantum pecunia conſiſtat, merces verò locationis

etiam

etiam in alia re quam nummis, ut poſtea dicam.

Dico *Mercede*. Nam ut emptio & 82.
venditio ſine pretio: ſic locatio & conductio ſine mercede non contrahitur, *l. Sicut emptio* 20. *ff. Locat. & conduct. l. Si convenerit* 23. *ff. Commun. divid.* Qua de cauſa conductio uno 83.
nummo facta nullius momenti eſt, *l. Si quis conduxerit* 45. *ff. Locat. & conduct. l. Si quis ante* 10. *ff. de adquir. poſſ.*

Merces ob ſimilitudinem emptionis 84.
& locationis quandoq; dicitur pretium, *l. Et hæc diſtinctio* 35. §. 1. *l. Quod ſi domi*, 28. §. 1. *ff. Locat. & conduct. l. Si quis ante* 10. *ff. de adquir. poſſ. l. ult.* §. *ult. ff. ad l. Rhod. de jact.*

Et merces, quæ ab inquilinis habita- 85.
tionis cauſa datur, etiam penſio dicitur, *l.* 3. *C. de locato l. Si quis* 9. §. *ult. ff. eod.* interdum etiam reditus, *l. pen.* §. *Inſulam*, *ff. de leg.* 2.

Merces verò quæ à colonis datur, ſi- 86.
militer quandoq; reditus dicitur, *l. fundi* 38. *ff. de uſufruct. legat.* Interdum

reda-

Sed utrum in pecunia tantum numerata merces conſiſtere debeat, an verò etiam in aliis conſtitui rebus poſſit, controverſum eſt? Accurſius, eiusque aſſeclæ exiſtimant, in pecunia numerata duntaxat mercedem conſiſtere debere, *per l.* 1. *§. Si quis ſervum 9. ff. depoſit. & l. Naturalis 5. § At cum do, 2. ff. de præſcript. verb.* Sed Coraſ. in Miſcel. lib. 2. c. 11. & Cuiac. tract. 8. ad Afric. mihi fol. 528. & ſeq. Arius Pinel. in comment ad Rubric. C. de reſcind. vendit. part. 2. nu. 28. & ſeqq. affirmant, mercedem non ſolum in numerata pecunia, ſed etiam in alia quantitate, veluti menſura, aut pondere conſiſtere poſſe, idque verius eſt, *per l. Si olei,* 21. *C. de locat. l. Sed addes 19. §. Si dominus, l. Si merces 25. § Vis maior, ff. d. t. l. Si paſcenda* 8. *C. de pact.*

Non obſtat d. l. 1. § Si quis ſervum 9. ff. depoſit. nec d. l. naturalis, 5. §. At cum do, ff. de præſcript. verb. Licet enim pecuniæ mentionem faciant, inde tamen continuò non eſt inferendum, in pecunia duntaxat numerata mercedem conſiſtere debere. Nam pecuniæ verbum

quan-

quandoque accipitur pro quacunq; re, *l. Pecuniæ nomine*, *l. Pecuniæ verbum*, *ff. de verb. ſignif.* Interdum pro re conſtante numero, pondere, vel menſura, ut in mutuo, *l. 2. §. 1. junct. §. Creditum, verſ. Item mutuum*, *ff. de reb. credit.* & in conſtituto, tot. tit. ff. de conſtit. pecun. Interdum verò pronumerata pecunia, ut in contractu emptionis & venditionis. Cum igitur merces conſiſtere debeat in quantitate, hoc eſt, pondere, numero, vel menſura, ut dictum eſt, pecuniæ verbum in adductis legibus accipiendum erit non tantum pro ea pecunia, quæ numero, ſed etiam, quæ pondere vel menſura conſtat. Sed de hac quæſtione plura videantur apud inſignem virum Arium Pinel. ſupra dict. loco, ubi doctè & accuratè communem ſententiam prolixa oratione refellit.

92. Denique adijcio in definitione, *Illico conſtituta.* Cum enim in futurum contrahentium arbitrium merces confertur, non eſt locatio, ſed contractus innominatus, unde præſcriptis verbis actio naſcitur, *Tit. Inſtit. de locat. & con-*

duct.

duct. in princ. ibi, nulla ſtatim mercede conſtituta, & l. Si tibi, 22. ff. de præſcript. verb.

Dicitur actio præſcriptis verbis, quod demonſtrat rem geſtam verbis præſcriptis, *l. Cum mota 6. C. de tranſact.* Hinc Juriſconſultus in l. 1. §. Si quis ſervum, ff. depoſit. de actione præſcriptis verbis loquens, ſequimur, inquit, quod habuimus præſcriptum. 93.

Expoſito quid ſit locatio & conductio, dicendum etiam eſt, quis ſit locator, quis item conductor. Nec enim de eo inter omnes convenit. Sunt qui locatorem eſſe definiunt, qui mercedem accipit, conductorem, qui dat mercedem. Sed hæc definitio non eſt perpetua. Ecce enim qui vinum de campania tranſportandum alicui dat, locat: qui tranſportandum ſuſcipit, conducit, *l. Videamus 11. §. Qui vinum, ff. Locati.* Is tamen mercedem dat, hic accipit. Item qui naviculario onus Minturnas vehendum dat, locat: navicularius conducit, *l. Item quæritur 13. §. 1. ff. d. t.* Is tamen mercedem dat, hic accipit mercedem. 94.

Item

Item qui ſervum docendum magiſtro dat, locat: magiſter conducit, *d. l. Item quæritur* 13. §. *Si quis ſervum ff. d. t.* Is tamen mercedem dat: hic accipit eam. plura exempla, quibus locator mercedem dat, conductor accipit mercedem, extant in d. l. 13. §. Item Julianus & §§. ſeqq. l. Item ſi pretio 22. §. Cum Inſulam, l. Opus 36. & l. ſeq. l. Ea lege 51. §. Locavi, l. Martius 59. l. Cum in plures 60. §. Veſtimenta & §§. ſeq. ff. Locat. l. Si hi 14. C. eod.

Rejecta itaq; ſupra allata vulgari definitione, Cuiac. lib. 2. obſerv. cap. 28. & in parat. C. tit. de locat. & in not. ad Inſtit. de locat. & conduct. ita locatorem & conductorem definit: Locator, inquit, eſt qui dat utendum vel faciendum aliquid, qui accipit, conductor.

Verum nec hæc definitio ſatis accurata eſt, licet Cujacius multis exemplis eam probare conetur. Nam artifex dicitur operas ſuas locare; cui eæ præſtantur, dicitur operas artificis conducere, *l. Sed addes 19. §. Cum quidam exceptor, l. Item ſi 22. §. Cum inſulam, l. Si in lege 24.*

ge 24. in princ. l. In operis 26. l. Qui operas 38. ff. Locati l. Si hi, 22. C. d. t. cum tamen is ſuſcipiat quid faciendum. Et licèt artifex videatur dare utendū, quippe cùm concedat operam ſuam: tamen cùm alter nihilominus det faciendum, atque ita ſecundum hanc definitionem uterque dicendus ſit locator, quod vel ipſo Cujacio aſſertore admittendū non eſt, cùm uni ex locato duntaxat, alteri ex conducto tantum actio competat, non utrique ex locato, & utrique ex conducto, ex eodem locationis & conductionis contractu, ut idem etiam Cujac. dict. libr. 2. cap. 28. velle videtur, & facit l. 3. §. 1. ff. Naut. caup. ſtab. Item d. l. Videamus 11. §. pen. & d. l. Item quæritur 13. §. 1. & §§. aliquot ſeqq. ff. Locat. & plurimum etiam l. Et hæc diſtinctio 35. §. Cum fundum, ff. d. t. Sequitur ſanè definitionem Cujacij ſatis accuratam non eſſe.

Putarem itaque locatorem & conductorem accuratius definiri poſſe in hunc modum: Locator eſt, qui definita mercede, vel rem utendam alicui concedit,

vel in operis præſtandis ſe alicui offert. Conductor verò eſt, qui definita mercede, vel rem utendam ab aliquo accipit, vel in operis præſtandis placitum offerentis ſuſcipit. Ad hanc definitionem intelligendam duo notanda ſunt. Prius eſt, quod in locationem & conductionem, vel res utenda deducitur, vel operæ præſtandæ. Poſterius eſt, quod, ſi res utenda in hunc contractum fuerit deducta, locator ſit, qui dat utendum: conductor, qui accipit utendum. Quod ſi verò de operis præſtandis hîc contractus celebratus dicatur, locator ſit, qui primum ſe obtulit: Conductor verò qui offerentis placitum ſuſcipit, ſive alteri præſtet operas, ſive ab altero ſibi præſtentur operæ. Atque hæc etiam ſententia eſt Jacobi Cujacij d. libr. 2. obſervat. cap. 28. ut exempla ab eo ibidem adducta oſtendunt, licet ipſa definitio per omnia non ſit proba. Et quod in locatione operarum ſemper cauſam det contractus, hoc eſt, ſemper ſe primum offerat locator, præter juris textus ſignificat etiam inſcri-

ptio

ptio & conceptio, tit. ff C. & Inſtit. ubi de locatione & conductione agitur: & locati & locationis nomina præponuntur: conducti verò & conductionis poſtponuntur.

Sed cum ex l. Item ſi precio 22. §. 1. ff. d. t. dicendum videatur, in operarum locatione utrumq; contrahentem, & locatorem & conductorem dici poſſe, quod & Thomas Linius ſentit ad tit. Inſtit. de locat. & conduct. conſideret quiſque num ſatis fieri poſſit iſti legi ex l. veteres 19. & l. ſeq. ff. de act. empt. ubi tradit Gajus, veteres promiſcuè uſus fuiſſe locationis & conductionis, item emptionis & venditionis appellationibus. Imprimis autem conſulendus Gujac. in comment. in libr. 34 Pauli ad Edictum, pag. 171. col. 1. ubi hanc tollit difficultatem. 95.

Sequitur de locationis & conductionis conditione naturali. Naturalis conditio hujus contractus eſt, quod recipit non ſolum dolum, ſed etiam culpam levem, *h. l. n. l. Si quis, 9. §. Celſus etiam, l. Videamus* 11. *in princip. l. Si merces* 25. 96.

 §. Cul-

§. Culpæ autem, *l. Cum in plures 60. §. Servum*, *ff. Locati*. Ratio eſt, quia in hoc contractu utriuſq; utilitas vertitur, *l. Si ut certo 5. §. Nunc videndum*, *verſ. Sed ubi utriuſque*, *ff. Commod*. Si itaq; fornacarius ſervus conductoris ad fornacem obdormiviſſet, & domus fuerit exuſta, actione locati tenebitur conductor, ſi negligens in eligendis miniſtris fuit *l. Si ſervus 27. §. Si fornacarius, 5. ff. ad leg. Aquil.* Similiter ſi quis dolia vitioſa ignarus locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id quod intereſt: nec ignorantia ejus erit excuſata, *l. Sed addes 19. §. 1. ff. Locati.*

97. Non autem recipit hic contractus culpam leviſſimam. Eſt enim, ut dixi, ex eo genere contractuum, in quibus utriuſque commodum vertitur, ideoque ſufficit, ſi levis duntaxat culpa in eo præſtetur, *d. l. Si ut certo*, *5. §. Nunc videndum*, *ff. Commodat.* Non obſtat l. Si merces 25. §. Qui columnam, ff. Locati, Ubi Gajus JCtus docet, conductorem culpa vacare, ſi fecerit omnia, quæ diligentiſſimus quiſq; obſervaturus fuiſſet.

Non

Non obſtat, inquam. Ibi enim ſuperlativus, Diligentiſſimus, uſurpatur pro 98.
poſitivo, Diligens, ut ibidem gl. monet, & ſequitur Joan. Faber hîc. Similiter & in §. Qui pro uſu, Inſtit. tit. de locat. & conduct. Superlativus, Diligentiſſimus, ponitur pro poſitivo, Diligens, ut ibidem etiam gloſſ. docet, & ſequitur Thomas Linius, & Weſenbec. ibidem, verba enim ſecundū ſubjectam materiam accipienda ſunt. In locatione autem & conductione cum utriuſq; utilitas verſetur, culpa duntaxat levis in ea præſtatur, *d. l. Si ut certo, §. Nunc videndum, ff. Commodat.* Proindeque dictis locis ſuperlativus poſitus eſt pro poſitivo. Neq; illud mirum videri debet, cum vice verſa, poſitivus ponatur pro ſuperlativo, *ut in l. Heredis, §. Non tantum, ff. famil. erciſc. & in d. l. Si ut certo, §. Cuſtodiam, ff. Commodat. & in l. In re mandata, ubi Joan. & Bulgar. C. Mandati.*

Sunt qui aliter reſpondent ad l. Si merces 25. §. Qui columnam, ff. Locati. Martinus exiſtimat d. §. Qui columnam ſimpliciter loqui de rebus frangibilibus,

 id eſt,

id eſt, quæ facilè frangi poſſunt, & ob id exactiſſimam diligentiam eas poſtulare. Et hanc ſententiam probat Alciat. *in l. Magna negligentia, ff. de verb. ſignif.* Item Caſpar. Cabellin. in tractat. de eo, quod intereſt, fol. 260. num 182. Item Thom. Linius, & alij Inſtit. tit. de locat. & conduct. ad d. §. Qui pro uſu. Verum ea ſententia tolleranda non eſt. Licet enim Juriſconſultus Gajus d. §. Qui columnam, primum loquatur de columna tranſportanda: deinde etiam de dolijs, & tigno: tamen poſtea ait, idem etiam ad cæteras res transferri debere. Non itaque quod ibi de diligentiſſimo dicitur, duntaxat exaudiendum eſt de eo conductore, qui res frangibiles tranſportandas conduxit. Juſtinian. quoque *in d. §. Qui pro uſu, Inſtit. de locat. & conduct.* ejuſmodi utitur exemplis, de quibus dici non poteſt, quod ſint de rebus frangibilibus, quæ ſingularem & maximam præ cæteris diligentiam requirant.

Hottomanus autem in d. §. Qui pro uſu, Inſtit. de locat & conduct. diſtin-

guit

guit inter locationem rei, & locationem operis: Illam levem tantum, hanc verò etiam leviſſimam recipere culpam tradit, & de hac loqui d. l. Si merces, §. Qui columnam, ff. Locati. Sed nec hæc ſententia ferenda eſt. Nam Juſtinianus Imperator in d. §. Qui pro uſu, Inſtit. de locat. & conduct. licet agat de locatione rei, non operis locatione, tamen docet à conductore talem deſiderari cuſtodiam, qualem diligentiſſimus paterfamil. ſuis rebus adhibet. Licet etiam in l. 3. §. 1. ff. Naut. caup. ſtab. Juriſconſultus Ulpian. agat de operis locatione, nihilominus tamen docet in locato & conducto culpam præſtari levem. Simpliciter enim culpæ meminit, quare per eam levem duntaxat culpam intelligit. Idem fit in d. l. Idem quæritur, §. 1. ff. Locat. & ſimilib. juris textib.

Locato ſubijcit hic JCtus Dotis dationem. Dotis datio eſt contractus re conſtitutus, quo maritus ad dotem acceptam ſoluto matrimonio reſtituendam obligatur. Dico *contractus*. Nam 99.

dotis datio inter contractus numeratur *h.l.n.* & *l. Exigere 65. ff. de judic. l. Si ut certis 5. §. Nunc videndum, ff. Commod. l. 1. ff. de jur. dot.* Dico *Re conſtitutus.* Nam niſi corporaliter dotem tradiderit mulier, non obligatur de ea maritus ex ſola conventione, vel nudis inſtrumentis, *l. 1. C. de donat. ante nupt.* & *l. Si quis poſthac 9. in princ. C. de bonis præſcript. l. 1. & 3. C. de dot. caut. non num.*

100. Ipſi tamen marito conſtituitur obligatio ad petendam dotem non tantum ſtipulatione, ſed etiam nuda pactione, & pollicitatione, *l. 4. l. pen. C. de dot. promiſſ. l. 1. §. pen. ff. de collat. dot.* Sublata dictione dotis, quæ olim fiebat ſolennibus verbis: veluti mille tibi doti erunt, aut: Quod mihi debes, doti tibi erit. Vide Ulpian. in fragm. titul. 6. de dotib.

101. Maritus autem in dote præſtat, non ſolum dolum, ſed etiam culpam levem, *h. l. n. l. etiam filios 18. §. 1. l. Si filiofam. 25. § Maritum, ff. ſolut. matrim. l. In rebus 17. ff. jur. dot.* Nam hic contractus & mariti & uxoris graria celebratur, *d. l. Si ut*

Si ut certo 5. §. Nunc videndum, ff. Commodat. Si itaque dolo aut culpa mariti res dotales pereant, vel deteriores reddantur, tenebitur eo nomine maritus, licet pactus ſit, ut dolum ſolummodo, non etiam culpam præſtaret, *l. 6. ff. de pact. dotalib.* & dicam infra cap. ult.

Cùm tamen quæritur in judicio de dote, an facere poſſit maritus, dolus duntaxat comprehenditur *d. l. Etiam filios* 18. §. 1. *ff. Soluto matrim.*

De culpa autem leviſſima non tenetur maritus· Nam, ut dixi, utriuſque gratia hic contractus habetur: & nuſquam traditur, leviſſimam culpam præſtare maritum in dote. Sed obſtat d. l. In rebus 17. in princ. ff. de jur. dot. ubi Juriſconſultus Paulus primùm docet, in rebus dotalibus præſtare maritum tam dolum, quam culpam. Deinde ſubijcit, eum etiam diligentiam præſtare. Unde dicendum videtur, Juriſconſultum per culpam ſignificare levem culpam, per diligentiam verò exactiſſimam diligentiſſimam, atque ita ex contrario leviſſimam culpã, *ut in l. Si ut certo 5. §. Nunc* 102.

videndum, verſ. Commodatum, ibi, culpam præſtandam & diligentiam, ff. Commodat. & in l. Qui injuria 53. §. Qui in alienis, verſ. Eadem ſunt in eo, ff. de furt. & in h. l. n. ibi, In his quidã & diligentiam. Verum ſciendum eſt in d. l. In rebus 17. ff. de jur. dot. pro, *Sed etiam,* legendum eſſe, *Sed eam,* ut monet Petr. Faber. hîc. In eadem etiam lege obſervandum eſt, illa verba: *Diligentiam præſtabit, quam in ſuis rebus adhibet,* non eſſe accipienda, ut in depoſito. Alias inde ſequeretur, de dolo ſaltem, non etiam de culpa levi maritum teneri *l. Quod Nerva 32. ff. depoſit.*

103. Cum autem dolum & culpam in dote præſtet maritus, nõ is dominus erit rei dotalis dicendus, ſed uxor ejus domina dicenda erit. Idq; etiam non paucis alijs argumentis & juris textibus oſtendi poteſt. Nam dos mulieris eſſe dicitur *in l. Quamvis 75. ff. de jur. dot. l. fructus, 7. §. Si fundum viro, l. Si conſtante 24. §. Si maritus, ff. ſolut. matrim. l. pater filiæ 71. ff. de Evict.* Dicitur etiam deberi mulieri etiam conſtante matrimonio, *l. Servum dotalem 21. ff. de manumiſſ.* Dicitur eſſe etiam

etiam in bonis uxoris, *l. 4. ff. de collat. bonor.* Dicitur uxoris proprium eſſe patrimonium, *l. 3. §. Ergo etiam, ff. de minorib. l. Vnica, §. Et hoc ex rei uxoriæ C. de rei uxor. act. l. Pater filiam 14. in pr. ff. ad leg. Falcid.* Item uxor de dote rei vindicatione experiri poteſt, *l. 3. C. de rei vindic.* Quę nulli alij, quàm domino datur, *l. Quintus 27. §. Cui legatum, ff. de auro & argent. legat. l. In rem 24. in pr. & tot. tit. ff. & C. de rei vindic.* Dos quoq; dicitur eſſe naturaliter in dominio uxoris etiam conſtante matrimonio, *l. In rebus 30. Cod. de jur. dot.* Item quod dos ſit uxoris, non mariti, ex eo quoque intelligitur, quod maritus in dote ſaltem habet jus utendi fruendi propter onera matrimonij, *l. Dotis fructuum 7. ff. de jur. dot. cum ſimilib.* Et qui jus utendi fruendi habet, non eſt dominus, ſed utitur re aliena, *Inſtit. de uſufruct. in prin.* Deniq; Paulus JCtus dicit maritum eam pręſtare diligentiam in dote, quam in rebus ſuis exhibet *in l. In rebus 17. in pr. ff. de jur. dot.* Separat ergo Paulus dotem à rebus mariti, & eam uxoris eſſe affirmat.

Verius

Verius tamen eſt, maritum eſſe verè dominum rerum dotaliũ, non uxorem. Prӕterquam enim, quod maritus dicitur dominus dotis, *Inſtit. Quib. alienare lic. vel non. in prin.* Et dominium dotis dicitur eſſe mariti, *d. l. Quamvis, 75. in princ. ff. de jur. dot.* Et dotis dominium dicitur transferri ad maritum, *l. Si ego, 9. §. Si res ff. d. t.* Et prӕdium dotale dicitur eſſe mariti, *l. Si prӕdium 23. C. de jur. dot.* Item fundus dotalis dicitur tranſire ad heredem mariti eo mortuo, heredemq; eius effici dominum dotis, *l. Quӕdam 62. ff. de adquir. rer. domin.* licet nec is eam alienare poſſit, *l. 1. in fin. ff. De fund. dotal.* Aliis etiam validioribus rationibus, & argumentis oſtendi poteſt, hanc ſententiam veriſſimã eſſe, quorum primum hoc eſt: Dos data marito ante nuptias, non ſecutis nuptiis, condictione ab eo repetitur, *l. Dotis fructum 7. §. fin. ff. de jur. dot.* Ergo maritus dotis traditione verus dominus fuit effectus, & ad eum dotis dominium verè uxor tranſtulit, aliàs enim nõ condictione ſed rei vindicatione mulier dotẽ

repeteret à marito, non ſecutis nuptiis: Siquidē dominus rem ſuam non condicat, ſed vindicet, *§. Sic itaque diſcretis, Inſtit. de action.*

Secundò traditio rei dotis cauſa à domino facta verum transfert dominium, *§. Per traditionem, verſ. Sed ſiquidem, Inſtit. de rer. diviſ. l. 3. §. 1. ff. de publ. in rem action.* Ergò per dotis traditionem maritus verè adquirit dominium.

Tertiò rei vindicatione utitur, qui verè dominus eſt, *l. Quintus 27. §. Cui legatum, ff. de auro & argent. legat. l. In rem 24. in pr. & tot. tit. ff & C. de rei vindicat.* At maritus de re dotali amiſſa repetenda à poſſeſſore utitur rei vindicatione, *l. De his* 11. *Cod. de jur. dot.* Ergo maritus vere eſt dominus rei dotalis. Et quod attinet dict. l. 3. Cod. de rei vindic. quæ uxori tribuit rei vindicationem, poteſt illa intelligi de re mulieris alia, quam dotali.

Quartò. Cui competit publiciana in rem actio, verè eſſet dominus, & haberet rei vindicationem, ſi à domino rem acceperit, dominij transferēdi cauſa, *l. 1. & tot.*

& tot. tit. de public. in rem action. Sed marito competit publiciana in rem actio, ſi dotis nomine ab uxore alienam rem bona fide acceperit, *d. l. 3. §. 1. ff. d. t.* Ergo maritus verè efficitur dominus dotis traditæ ab uxore domina.

Quinto, Qui indiget uſucapione ad adquirendum dominium rei à non domino bona fide acceptæ, is dominus effectus fuiſſet facta traditione à vero domino dominij transferendi cauſa. Nam venditor ſi dominus ſit mercis, facit & emptorem dominium, *l. Ex empto* 11. *§. Et imprimis ff. de act. empt.* Si non fuerit dominus ad mercis adquirendũ dominium emptor indiget uſucapione, *tot. tit. ff. Pro emptor. l. 1. ff. Pro ſuo, cum ſimilibus innumeris locis.* Sed maritus indiget uſucapione ad acquirendum dominium rei in dotem à non domino bona fide acceptæ, *l. 1. & ult. ff. pro dote.* Ergo maritus verè dominus efficitur traditæ ab uxore domina.

Deniq; ſolus dominus ſervi manumittendi poteſtatẽ habet, & ſi ab alio, quam domino ſuo manumittatur ſervus, non effici-

efficitur liber, *l. 1. in princ. & fin. Cod. de manumiſſ.* Et hoc omni dubio caret. Maritus autem poteſtatem habet manumittendi ſervi dotalis, ſi fuerit ſolvendo, *l. Servum dotalem 21. ff. de manumiſſ.* Ergo maritus verus eſt dominus, ut ſervi, ſic & alterius rei dotalis.

Hæ ſanè rationes omnes efficiunt ne quiſquam jure negare poſſit, maritum verè dominum eſſe rei dotalis. Proſpiciendum itaq; nobis eſt de modo & ratione in concordiam reducendi contrarios textus ſupra adductos. Et generaliter hîc ſciendum eſt, quod licet maritus ſit dominus dotis, certis tamen caſibus eum deſinere ipſo jure dominum eſſe, ut dici quidem poſſit verè dominus, ſed non 104.
perfectè, hoc eſt, incõmutabiliter dotis dominium habere, ſecundum *l. Omnes actiones, 139. §. 1. ff. de reg. jur.* ibi, Gajus JCtus, non videtur, inquit, perfectè cujuſque id eſſe, quod ex caſu auferri poteſt. Gloſſa item in l. Si conſtante, 24. §. Si maritus, in verb. In alienis, ff. Solut. matr. dicit, quod præſenti tempore inſpecto res dotales ſint mariti: Sed

ſpe

ſpe temporis futuri eas uxoris eſſe. Caſus autem, quibus deſinit maritus eſſe dotis dominus, & ejus domina conſtituitur uxor, hi ſunt: Si fundum dotalem alienet, ea alienatio nulla eſt, ipſo jure, *Inſtit. tit. Quib. alien. lic. vel non.* Et uxor ut domina fundi rei vindicatione repetit eum, *l. 3. C. de rei vindic.*

Deinde, ſi quamcunque rem aliam dotalem quovis modo, etiam oppignorando alienet maritus non ſolvendo exiſtens, ipſo jure dominium ejus rei ad uxorem redit, ut ea rem à marito alienatam rei vindicatione, vel hypothecaria actione repetere poſſit, *l. Vbi adhuc 26. C. de jure dot. l. Servum 21. ff. de manumiſſ. l. Si conſtante 24. in pr. ff. ſolut. matrim. d. l. In rebus, C. de jur. dot.*

Denique matrimonio ſoluto, veluti divortio facto, etiam ipſo jure dominiū dotis ad mulierem recidit, ut eam ſalvam & integram à marito, vel ab alio poſſeſſore poſſit revocare tanquam vera domina, vel rei vindicatione, vel hypothecaria actione, vel actione ex ſtipulatu, *tot. tit. ff. ſolut. matrim. quemad.*

dos

dos petat. & d. l. In rebus, C. de jure dot. & l. unic. Cod. de rei uxor. action. quemadmodum diruto ædificio ex aliena materia extructo, materiæ dominium ipſo jure ad dominum priſtinum revertitur, ut is vindicare eam poſſit; quod facere prohibetur durante ædificio. Siquidem ejus tam diu dominus is eſt, cujus & ſolum eſſe dicitur, *l. Adeò, §. Cum in ſuo, ff. de adquir. rer. dom. §. Cum in ſuo, Inſtit. de rer. diviſ. l. 2. C. de ſeru. & aqua, l. 2. Cod. de rei vindic.* Horum caſuum *106.*
reſpectu uxor rerum dotalium domina dici poteſt, & quidem verè ſive naturaliter, maritus autem (qui aliàs extra illos caſus verè, & citra juris fictionem, & ſubtilitatem dotis dominus eſt, *d. l. In rebus 30. Cod. de jur. dot.*) fictione ſive ſubtilitate juris, ut allegato loco Juſtinianus loquitur. Et niſi hæc eſſet mens dictæ l. In rebus 10. Cod. de jur. dot. manifeſtò falſa appareret. Loquitur enim de omni dote, etiã æſtimata, item in pondere, numero vel menſura conſtante, cum tamen certiſſimum & omni remota dubitatione veriſſimũ ſit,

rei dotalis æſtimatæ, item pondere, numero, vel menſura conſtantis, dominiū tranſire ad maritum, in tantum, ut ejus rei periculum ſuſtineat, & ſoluto matrimonio, non eandem rem, ſed vel ejus precium, vel ejuſdem generis & qualitatis rem reſtituat, *l. Plerunq; 10. l. Si rem 14. & ll. ſeqq. l. Res in dotem datæ 42. l. Cum per divortium 69. §. In dotem rebus, ff. de jur. dot. l. Quotiens, 5. l. Cum dotem 10. l. Si inter 21. C. d. t.*

De hac quæſtione quæ ſit Arij Pinel. opinio, vide in commentarijs ipſius ad Cod. titul. de bonis matern. in l. 1. part. 3. num. 12. & ſeqq. Et præſertim num. 15. Quæ Joan. Robert. Aurel. vide lib. 3. ſentent. jur. cap. 18. Vide quoque Menoch. conſil. 229. nu. 22. & Contard. ad l. Diffamari, cap. 3. num. 80. C. de ingenuis manumiſſ. De dotibus & jure dotium plura vide in diſputat. mea XVIII. Claſſ. 2. ubi de hoc argumento latè diſſerui. Et tantum de dotis datione.

107. Dotis dationem ſequitur hîc tutela. Tutela ſive tutelæ adminiſtratio non eſt verus contractus, ſed quaſi contractus,

§. *Tu-*

§. Tutores quoque, Inſtit. tit. de obligat. quæ quaſ. ex contract. naſc. Quare per contractus nomen, in princ. hujus legis ſignificantur etiam quaſi contractus.

Recipit autem tutela dolum, latam, *108.*
& levem culpam, *l. 4. l. Quicquid 7. C. arbitr. tutel. l. 1. in princ. l. Cum tutor §. ult. ff. de tutel. & ration. diſtrah. l. Sine herede, §. 1. ff. de adminiſtr. tutor. l. Si tutoris, l. Liberti, C. d. t.* Eadem enim diligentia à tutoribus circa adminiſtrationem rerũ pupillarium præſtanda eſt, quam paterfam. rebus ſuis ex bona fide præbere ſolet; *l. A tutoribus, 33. ff. de adminiſtr. tutor. dict. l. 1. ff. de tutel. & ration. diſtrah.* Non eſt igitur audiendus tutor, cum dicat ideo ceſſare pupillarem pecuniam, quod idonea nomina non invenerit, ſi arguatur eo tempore ſuam pecuniam benè collocaſſe, *l. Tutor 13. §. 1. ff. de adminiſtr. & peric. tutor.*

De leviſſima autem culpa tutor non *109.*
tenetur, licet Conſtant. Harmenop. li. 6. Epitom. tit. 2. id velit. Nulla enim lex apertè leviſſimam culpam à tutore exigit. Quod in l. 4. C. de peric. tutor dicitur, à

tutore fortuitos caſus non præſtari, inde fruſtra quis elicit, tutorem omnem præſtare culpam. Nam Impp. Conſulti à C. Floro, an tutores & curatores teneantur de caſu fortuito, reſcribunt ea lege, Tutoribus & curatoribus fortuitos caſus, adverſus quos caveri non potuit, imputari non oportere. Quare ea lex non ita intelligenda eſt, quaſi ideò removere à tutoribus & curatoribus fatalis damni præſtationem velint Impp. ut oſtendant, eas de leviſſima culpa teneri: Siquidem, ut dixi, ſaltem reſcribant ad quæſtionem de fortuitis caſibus præſtandis emiſſam à C. Floro. Sic pleræque leges Cod. non omnes tamen ſunt Imperatorum reſcripta ex hujuſmodi quæſtionibus nata: quibus vel ad privatorum hominum, vel ad judicum quæſtiones & conſultationes reſcribunt ex arte juris, quæ in Pandect. libris, item in Inſtit. & multis legibus Cod. proponitur & explicatur. Quod diligenter notandum eſſe autumo propter textuum ſpeciem contrarietatis habentium conciliationem.

Docui

Docui ſupra cap. 1. pacti appellatione contractus non contineri. Sed obſtare videtur l. Traditionibus 20. Cod. de pact. Ibi Dioclet. & Maximian. Impp. dicunt ex pactis nudis non transferri rerum dominia, ubi appellatione pacti etiam contractus videntur ſignificari, ſiquidem contractibus rerum dominia non transferantur, *l. Obligationum 3. in prin. ff. de oblig. & act.* At ſciendum eſt, quod prædicti Impp. ea lege reſpōdentes tantum ad quęſtionem Martialis de pacti vi & poteſtate; An ſcilicet nudo pacto rerum dominia transferantur, reſcribunt, traditionibus, & uſucapionibus dominia rerum transferri, non nudis pactis. De tutela & cura vide diſputat. meam XIV. & XV. claſſ. 1. & diſp. XVII. ſub claſſ. 3.

Succedunt negocia geſta. Negociorum geſtio eſt quaſi contractus alterius non mandantis negocia gerendi. 110.
Dico, *quaſi contractus* ex collatione §. 1. & princ. tit. Inſtit. de obligat. quæ quaſ. ex contract. naſc. & l. 1. ff. de oblig. & act. Aliquando tamen abuſivè ſimpliciter contractus dicitur, *ut in l. Sed &*

cum aliquis 16. ff. de negoc. geſt. Dico, *Alterius non mandantis negocia gerendi.* Si quis enim alterius negocia geſſerit ex mandatu ipſius, mandatum erit, atque ita verus contractus: ſed ſi geſſerit ſine mandatu, negociorum geſtio erit, atque ita quaſi contractus, *l. Si quis abſentis 5. ff. de obligat. & action.* Malo autem dicere, *non mandantis*, quam *abſentis.* Eſt enim negociorum geſtio, licet præſentis ſine mandatu negocia quis geſſerit. Veluti cum curator adoleſcentis præſentis negocia adminiſtrat, *l. 3. §. Et ſi furioſi, ff. de negoc. geſt. l. 6. l. Curatoris, C. d. t.* vel, cum quis ut tutor vel curator, cum tamen tutor vel curator non ſit, pupilli vel adoleſcentis negocia gerit, *l. 4. C. Qui dare tutor. vel curator. poſſ. Paul. lib. 1. ſentent. tit. 4. in fin. ubi Iacob. Cujac.* vel cum mater repetendi animo liberis ſuis alimenta præſtat, *l. Alimenta 11. C. de negoc. geſt.* vel cum vitricus privignas ſuas præſentes alit, ſeu pro his mercedes magiſtris expendit, *l. Si paterne 15. C. d. tit.*

Deinde

Deinde etiam dicere malo, *Alterius non mandantis*, quam, *ſine alterius mandato.* Nam fieri poteſt, ut quis ex mandato alicujus, non tamen domini, ſed alterius gerat negocia, & ſit nihilominus negociorum geſtio, & negociorum geſtorum actio locum habeat. Nam qui pupillæ negocia tutoris mandato ſuſcipit, negociorum geſtorum actione pupillæ tenetur, *l. 4. C. de negoc. geſt.* Et licet curatores ex mandato Magiſtratus negocia adoleſcentum adminiſtrent, tamen negociorum geſtorum judicio utili adoleſcentibus tenentur, *d. l. Curatoris 17. C. d. t.* quo pertinet etiam, l 3. §. Hac actione, ff. de negoc. geſt. Negociorum 111
itaque geſtio eſt, ſi adminiſtrentur bona alicujus ſine ipſius mandato.

Non obſtat l. Si negocium, 16. C. de negoc. geſt. Ibi enim his verbis, *Si negocium ſororis tuæ gerens, &c.* reſpondent verba hæc, *Negociorum geſtorum actione:* verbis verò illis, *vel mandante ea, vel rogante*, reſpondent verba hæc: *vel mandati.*

Secundò non obſtat l. Negocium 22. Cod. dict. tit. ubi Impp. ſignificare videntur, negociorum geſtionem eſſe, licet ex mandatu domini negocia ejus quis gerat. Non obſtat, inquam, Eſt enim ſecundum gloſſ. intelligenda de caſu, quo dominus egit cum aliquo de caſibus fortuitis præſtandis, ſi forte is aliquando ſine mandatu negocia adminiſtranda ſuſceperit, vel potius intelligenda eſt de caſu, quo non dominus, ſed alius aliquis domini negocia alicui committit, *de quo in d. l. 4. ff. de negoc. geſt.*

Denique non obſtat l. Adquin, 19. §. 2. ff. d. t. Ibi enim dominus libero homini, ut ſervo ſuo mandata dedit, perinde itaque eſt, ac ſi non mandaſſet. Nam liber homo, & ſervus contraria ſunt, & è diametro invicem opponuntur, ita, ut qui libero homini putans eum ſervum eſſe, mandatum dederit, non videatur mandaſſe.

112. Porrò negociorum geſtionis conditio naturalis eſt, quod recipit non ſolum dolum, ſed etiam culpam levem, *h. l. n. l. Si negocia* 11. *ff. de negoc. geſt. l. Tutori*

C. d. tit.

C.d.tit. Idque regulariter & plerunque fit. Interdum tamen de dolo duntaxat 113.
geſtor tenetur, veluti ſi affectione coactus, ne mea bona diſtraherentur negociis ſe meis obtulerit, *l. 3. §. Interdum. ff. d. t.* Interdum non tantum dolum & levem culpam præſtat, ſed etiam leviſſimam, ut ſi alius diligentior adminiſtraturus eſſet negocia, *§. Igitur, Inſt. tit. de obligat. quæ quaſ. ex contract. naſc.* In- 114.
terdum etiam præter dolum & omnem culpam, caſum quoque præſtat, ut cum novum negocium, quod non ſit ſolitus facere dominus, geſtor ejus nomine gerat, *l. Si negocia* 11. *ff. de negoc. geſt.* aliàs regulariter caſum fortuitum pręſtare geſtor non tenetur, *h. l. n. & l. Negocium* 22. *C. d. t.* De negociorum geſtione vide meam diſputat. XVII. ſub claſſ. 3.

Sequitur de ſocietate. Societas eſt 115.
contractus conſenſu initus de rebus & operis honeſtis in quæſtum communicandis. Dico, *Contractus conſenſu initus.* Eſt enim ſocietas ex eo genere contractuum qui ſolo conſenſu perficiuntur, *Tit. Inſtit. de oblig. & conſenſ.*

Dico, *de rebus & operis communicandis*. Nam & res & operę in ſocietatẽ conferuntur, §. *De illa, Inſtit. de ſocietat. l. Si non fuerint 19. ff. Pro ſoc.* Cajus in fragment. libr. ſecund. tit. de obligat.

Dico, *Honeſtis*, Nam rerum inhoneſtarum nulla eſt ſocietas, *l. Nec prætermittendum, 57. ff. Pro ſocio.*

Dico poſtremò, *in quæſtum communicandis, arg. l. Coiri, 7. & l. ſeq. ff. Pro ſoc.* Paulò aliter definivi ſocietatem diſputat. mea 5. theſ. 2. claſſ. 2.

116. Societatis autem conditio naturalis eſt, quod recipit præter dolum & latam culpam, etiam culpam levem, *h. l. n. §. ult. Inſtit. tit. de ſocietat. l. Socius ſocio 72.*

117. *ff. Pro ſocio*, Sed effici poſſe videtur, dolum duntaxat & latam culpam, non etiam culpam levem præſtare ſocium ſocio, hoc argumento. Quicunque eandem diligentiam alienis rebus debet, quam debet propriis, nec tamen in alienis eam præſtat, doloſè agit, & latam committit culpam, *l. Quod Nerva 32. ff. depoſ.* Sed ſocius communibus rebus talem diligentiã adhibere tenetur, qualem

lem ſuis rebus adhibere ſolet, *d. §. ult. Inſtit. tit. de ſoc. & d. l. Socius ſoc. 72. ff. Pro ſocio.* Socius itaq; ſi eam diligentiam communibus nõ adhibeat rebus, doloſè agit. Et per conſequens ſocius ſocio tenetur duntaxat de dolo, & lata culpa, non etiam de levi culpa. Sed reſpondendum eſt ad majorem hoc modo: Major vera eſt in rebus omnino alienis, ut rebus depoſitis, non etiam in rebus communibus. Eſt enim major fundata in d. l. Quod Nerva, ff. depoſ. cui conſonat l. Mulier 22. §. Sed enim, ff. ad SCtum Trebell. Et verba ſecundum ſubjectam materiam ſunt intelligenda. Depoſitarius itaque ſi rebus alienis minorem adhibeat diligentiam, quam ſuis rebus, dolo ſive fraude non caret. At ſocius ſi communibus rebus minorem adhibeat diligentiam, dolo quidem & lata culpa caret, culpa levi non caret, *ut intelligitur ex d. §. ult. Inſtit. tit. de ſocietat. & d. l. Socius ſocio, ff. Pro ſocio.* Non enim poteſt videri aliquis doloſè verſari in rebus ad ſe pro parte pertinentibus. Quod igitur lata culpa eſt in depoſito, levis eſt

culpa

culpa in ſocietate. De ſocietate videri plura poſſunt diſput. mea V. ſub claſſ. 2. ubi prolixè hac de materia diſſerui.

118. Sequitur de rerum cõmunione. Rerum communio eſt quaſi contractus, quo proprio quodam jure abſque conventione invicem obligantur illi, quorum res quædam communes ſunt, ad eas dividendas, & perſonales præſtationes inferendas, *§. Item ſi inter aliquos, & §. ſeq. Inſtit. de oblig. quæ ex quaſ. contract. naſc. l. 1. l. 2. & tot. tit. ff. Commun. divid. & tot. tit. ff. & Cod. famil. erciſcund.*

119. Ex hoc quaſi contractu naſcitur vel familiæ erciſcundæ actio, ſi hereditas inter aliquos ſit communis, *§. Idem juris eſt, Inſtit. de obligat. quæ quaſi ex contract. & tot. tit. ff. & Cod. famil. er-*
120. *ciſc.* quæ etiam directa eſt inter bonorũ poſſeſſores, ut apparet ex argumentatione Juriſconſulti in l. 2. §. 1. ff. d. t. licet communiter Interpretes utilem non
121. directam inter eos dari velint: vel inde naſcitur actio communi dividundo, ſi aliæ res, quam hereditariæ inter aliquos

com-

cõmunes ſint, puta, vel ex legato, vel donatione, *d.* §. *Item ſi inter aliquos, Inſtit. de obligat. quæ quaſ. ex contract. naſc. & tot. tit. ff. & Cod. commun. dividund.* vel etiam ex ſocietate, *l. 2. ff. d. t. l. Pro ſocio 38. §. fin. ff. Pro ſoc.* Unde ob- 122.
ſervandum eſt, ſi communio ſit rerum ex ſocietate, locum habere & actionem pro ſocio, & actionem communi dividundo; ſed non contra. Non obſtat, quod Juſtinianus Imp. in d. §. Item ſi inter aliquos, Inſtit. de oblig. quæ quaſi ex contract. naſc. ait, ſi inter aliquos communis res ſit ſine ſocietate. Nam his verbis ſignificat Juſtinianus Imp. quo caſu rerum communio ſit quaſi, non & proprius & verus cõtractus: non etiam docet communi dividundo actionem competere eo tantum caſu, quo ſine ſocietate res inter aliquos cõmunes ſunt. Nam ut toto illo titulo, ſic & §. illo tractat duntaxat de obligatione ex quaſi contractu, & propterea excludit ibi rerum communionem, quæ fit ex ſocietate, ſiquidem illa ſit contractus, non quaſi contractus.

Portò

123. Porrò rerum communionis adjunctum ſive conditio naturalis eſt, quod recipit dolum, & levem culpam, *h. l. n. l. pen. §. ult. C. Commun. divid. l. Si is 20. ff. eod. & l. Puto 16. §. Sed etſi dolo, l. Heredes ejus 25. §. Non tantum dolum, ff. famil. erciſc.* De communione rerum, ejuſque obligatione, vide meam diſputat. XVIII. ſub claſſe 3. ubi latè hanc materiam explicavi.

Et hactenus de contractuum & quaſi contractuum modis & conditionibus naturalibus, quæ vel in dolo vel in culpa conſiſtunt, non etiam in caſu fortuito, ut hîc in fine Legis JC. docet. Aliquādo tamen caſus fortuitus prȩſtatur in his con-
124. tractibus. Nam in commodato ad commodatarium pertinet mortis damnum, etiamſi fortuito acciderit, videlicet ſi re commodata in aliam cauſam, vel alio modo, atque accepit, utatur, *l. 1. §. Is verò, ff. de oblig. & action. l. Si ut certo, 5. §. Sed interdum, ff. Commodat.* Nam & hîc culpa ejus intervenit, Cujac. ad Paul. lib. 2. ſentent. tit. 4.

Caput

Caput V.

De pactis, quæ modorum ſive adjunctorum gratiâ (de quibus cap. 3.) inter contrahentes fiunt.

Svmmaria.

1. *Pacta contractibus adjecta, vel ipſos contractus omnino mutant, & tollunt, vel eis quid adjiciunt, vel detrahunt.*
2. *Pacta dant legem contractibus.*
3. *Pacta dicuntur formare contractus, quando aliquid contractibus adjiciunt.*
4. *Pacto effici poteſt, ut depoſitarius præſtet quoque levem, & leviſſimam culpam; item caſum fortuitum.*
5. *Precario per pactum adjici non poteſt, ut culpa, vel caſus fortuitus præſtetur.*
6. *Pacta contractibus bonæ fidei adjecta proſunt actoribus, ſi in continenti fuerint adjecta, non ex intervallo.*
7. *Pacta, in continenti adjecta, quam actionem pariant? controverſa quæſtio.*
8. *Pacta ſtricti juris contractibus in continenti ad-*

ti adjecta non proſunt ad agendum: licet quidam aliter ſentiant.

9. *Reſpondetur ad l. Lecta 40. ff. de reb. credit. ex qua aliqui probare conantur, pacta ſtrictis contractibus in continenti adjecta, ad actionem proficere.*

10. *Pacta, quæ detrahunt contractibus naturalia eorum adjuncta, ipſos reformare, & mutare dicuntur.*

11. *Pacto contractibus detrahi non poteſt dolus, ne ille præſtetur.*

12. *Pacto effici non poteſt, ne maritus in dote præſtet dolum.*

13. *Pacta detrahentia contractibus naturales modos, Reo non actori proſunt.*

14. *Pacta eadem, quomodo proſint Reo.*

15. *Pacta ſtrictis negocijs in continenti adjecta ipſo jure inſunt, & reum ipſo jure tutum reddunt, ſine exceptione.*

1. PACTA quæ contractibus ſuijciuntur, vel eos omninò mutant, & tollunt, vel eis quid adijciunt, vel quid detrahunt ijs, *l. Pacta 72. ff. de contrah. empt. l. In conventionibus 52. ff. de verbor. obligat. l. Iuris gentium 7. §. Adeò, & l. Si unus 27. §. Pactus ne peteret, ff. de pact.* Sic pacta, quæ modorum, cauſarum

rum & conditionum gratia, de quibus ſupra diſſerui, ſubjiciuntur contractibus, vel adjiciunt illis ejuſmodi conditiones, ſi eas ſua indole & natura non recipiant, vel illis naturales eas conditiones, ut & conventionales, detrahunt. Et hoc eſt, quod hac lege Juriſconſ. Ulpian. ait, *Sed hæc ita, niſi ſi quid nominatim convenit, vel plus, vel minus in ſingulis contractibus.* Utraque pacta tam detrahentia, quam adjicientia dicuntur legem 2.
dare contractibus, *h. l. n. & d. l. In conventionalib. 52. ff. de Verbor. Oblig. cum ſimilib.*

Sed primum de iis pactis, quæ præter naturales contractuum conditiones, aliàs inſuper, quas naturaliter non recipiunt, illis adjiciunt: quæ pacta dicuntur 3.
formare contractus, *d. l. Juriſgentium. 7. §. Quinimò, ff. de pact.* Depoſitum recipit 4.
naturaliter dolum, & latam culpam: levem & leviſſimam ſua indole & natura non recipit, ut ſuprà dictum eſt, multò minus periculum ſive caſum fortuitum. Pacto tamen hæc omnia contrahentes illi adjicere poſſunt, *l. 1. §. ſi*

convenit, & § *Sæpè evenit*, *ff. depoſit. l. Juris gentium* 7. §. *Sed & ſi quis paciſcatur*, *ff. de pact.* Idem ſentiendum eſt & de aliis contractibus præcedenti cap. enumeratis.

5. Precario tamen per pactum non poteſt adjici culpa vel caſus fortuitus. Illud enim neque contractus eſt, neque quaſi contractus, ut ſuprà oſtendi, proindeque nec obligationem parit, *l. Interdictum* 14. *ff. de precar.* Ubi autem obligatio non eſt, ibi nec pactum adjici poteſt, quod obligationem, & actionem informet. Deficiente enim ſubjecto, deficit quoque adjunctum. Præterea precarium ſtricti eſt juris: Et proinde fruſtra ipſi pacto culpa vel caſus fortuitus adjicitur: quippe eum pactum ſtricto negocio adjectum non actori, ſed reo proſit, ut infrà dicetur, num. 6.

6. Porrò hæ conditiones, quæ per pacta adjiciuntur contractibus, actoris utilitatem concernunt, non ad rei compendium pertinent: ſiquidem illum ad plura obligent. Non tamen ſemper proſunt actori, hoc eſt, non ſemper actor eorum

no-

nomine Reum convenire, ſed tunc demum ſi initio contractuum adjiciantur, ut hic dicitur, ſive (quod idem eſt) ex continente ſive incontinente, aut in ingreſſu contractuum, *ut dicitur in l. Juriſgentium 7. §. Quinimò, ff. de pact. & in l. Bonæfidei C. d. tit. ſive (quod ſimiliter idem eſt) cum inochoatur* contractus, *ut dicitur in l. Nec ex prætorio infr. hoc titul.* Si poſtea adjiciantur, ſive ex intervallo, non proſunt, *d. l. Pacta 72. ff. de contrah. empt. d. l. Juriſgentium 7. §. Quinimò ff. de pact. d. l. In bonæfidei. ff. d. tit.* Nam ea duntaxat pacta inſunt contractibus bonæfidei, & formant eorum obligationes, & actiones quæ ex continenti ſubjiciuntur contractibus, non etiam, quæ poſtea ſive ex intervallo fiunt, ut adductis legibus docetur.

Quia autem pacta, quæ contractibus 7. bonæ fidei incontinenti ſubjiciuntur, inſunt contractibus, eorumque obligationes & actiones formant, non aliam pariunt actionem, qam quæ naſcitur ex contractibus iis, quibus ſubjiciuntur, *quod etiam conſtat ex l. Imperator 16. ff.*

de in diem adjectionem, & l. 4. ff. de leg. Commiſſ. l. ſi ſterilis 21. §. ſi tibi fundum, ff. de action. empt. l. Qui fundum 75. ff. de contrah. empt.

Olim quidem cõtentio fuit inter Proculianos & Sabinianos de hac quæſtione, utrum ob pactum incontinenti bonæ fidei contractibus & negociis adjectum competat actio præſcriptis verbis, an verò eadem actio, quæ deſcendit ex iiſdem illis contractibus. Proculus præſcriptis verbis actionem dabat, *l. ſi vir uxori, ff. de præſcript. verb.* Sabinus verò eandem, quæ ex eodem contractu deſcendit, *l. ſi convenit, ff. de reſcind. vendition.* Ubi in factum actio eſt actio præſcribis verbis. Nam & illa in factum actio dicitur *in l. 1. & paſſim, ff. de præſcript. verb.* quæ propria eſt appellatio earum actionum, quæ nomine vacant. Quæ proprium nomen habent, ex facto dari dicuntur, ut furti, injuriarum, damni injuria, *l. Actionum, ff. de obligat. & action.* quæ nomine vacant, in factum nominantur, quia in factum concipiuntur, *l. Quod bonis, ff. ad leg. Falcid.*

cid. vel componuntur, *§. 1. Inſtitut. titul. de exception.* quod factum res geſta vocatur. *l. cum mora, Cod. de tranſaction.*

Illam Proculianorum & Sabinianorum controverſiam indicat, l. Labeo, ff. de contrahend. empt. Ubi ad implendum contractum emptionis & venditionis utraque datur actio. Sed eam poſtea compoſuerunt Imperatores dantes ob ejuſmodi pacta eorundem contractuum actiones, *dict. l. ſi fundus 4. ff. de leg. Commiſſ. dict. l. Imperator.* 16. *ff. de in diem addict. & l. 2. Cod. de pact. inter empt. & venditor.* in qua poſtrema lege dictio VEL corrigere videtur. Cæterum ne videatur pugna inter leges noſtras de hujuſmodi pacto, dici poteſt, præſcriptis verbis actionem ex eo quoque dari propterea, quod pactum illud collatum cum eo, quod principaliter in contractum eſt deductum, innominatum conſtituit contractum, qui præſcriptis verbis actionem producit.

Præterea hæc pacta aliquid adjicientia ſtricti juris judiciis, licet iis inconti- 8.

nenti ſubjiciantur, non inſunt, nõ continentur iis, non formant actionem. Primum enim nullum in jure extare locum, quo id probari poſſit exiſtimo. Deindè *d. l. l. 7. §. Quinimò, ff. de pact. & d. l. In bona fidei, C. d. tit.* nominatim loquuntur de pactis adjectis contractibus bonæ fidei, haud dubiè, ut oſtendant, ſecus eſſe in ſtrictis negociis. Denique hanc ſententiam tuentur alii juris textus *l. petens 27. & l. Si certis 28. C. d. tit. & l. Si tibi 17. in princ. ff. eod. & l. Rogaſti 11. §. Si tibi dedero, verſ. Sed ſi dedero, ff. de reb. cred.* Cujac. *tract. ad* African. *in l. Titius Sempronio ff. de præſcript. & in d. l. 7. ff. de pact. & libr.* 10. *obſervat. cap.* 24. *ubi reſpondet ad l. Petens. C. de pact. & ad l. Venditor ff. Commun. prædior.* Donell. *in d. l. in bonæfidei* 13. *num.* 33. *C. d. tit. & in l. Si ita* 135. §. *Seja cavit, ffc. de Verbor. Oblig. num.* 12. & 14. & Johan. Borcholt. *in Comm. in d. tit. ff. de pact. cap. ult. numer.* 46. *in d. tit. ff. de pact. cap. ult. numer.* 46. *& tit. de uſur. cap.* 3. *n.* 7. & 8.

9. Non obſtat *l. Lecta 40. in fin. ff. de reb. cred. Ibi Juriſconſ.* Paulus loquens de pacto,

ćto mutuo, atque ita ſtricti juris contractui incontinenti adjecto. Etſi, inquit, ut ille putabat ad exceptionem tantum ꝓdeſſet pactum (quamvis ſententia diverſa obtinuerit) tamen uſurarum obligatio ipſo jure non committetur. Ex illis verbis, *quamviis ſententia diverſa obtinuerit*, elicere conantur Gloſ. & alii interpretes, pacta etiam ſtricti juris contractibus incontinenti adjecta prodeſſe ad actionem, ſed perperam. Nam Paulus Juriſconſultus eo loco prædictis verbis docet, pacta incontinenti ſtrictis negociis adjecta, reo prodeſſe non ad exceptionem (quod quidem putabant) ſed ipſo jure, hoc eſt ejuſmodi pacta jure munitum facere reum, ita ut actio in eum non detur, quæ oppoſita exceptione eſſet ſubmovenda, Cujac. *libr. 10. obſervat. cap. 24.*

Sequitur nunc de pactis, quæ contractibus bonæfidei, eorum naturales vel etiam conventionales modos, ſive (quod idem eſt) cauſas, conditiones, & adjuncta detrahunt: quæ pacta dicuntur reformare & mutare contractus, *l. Ju-* 10.

riſgentium, §. *Adeò ff. de pact.* Mandati commodati, venditi, pignoris, locati cauſa & modus naturalis eſt, quòd recipiunt dolum & culpam etiam levem, quidam etiam leviſſimam, ut ſupra dixi. Pacto tamen ejuſmodi naturales cauſæ, modi, & adjuncta detrahi illis cõtractib.
11. poſſunt, excepto dolo. Pactum enim ne dolus præſtetur, inutile eſt, ſiquidem hoc ſit contrarium bonæfidei, *h. l. n. l.* 1. §. *Illud non probabis*, *ff. depoſ. l.* 3. *in fin. ff. Commun. divid. l. In commodato 17. in princ. C. Commod. l. Si unus*, §. *Illud*, *ff. de pact.*

12. Maritus etiam non poteſt paciſci, ut dolum ſolummodo non etiam culpam in dote præſtet, propter utilitatem nubentium *l. Pomponius 6. ff. de pact. dotalibus.*

13. Porrò hæc pacta, quæ detrahunt contractib. eorum naturales vel etiam conventionales cauſas, modos, conditiones ſive adjuncta, non actoris ſed rei emolumentum concernunt; ſiquidem hujus obligationem, quæ alias obſtringeretur, relaxent ac mitigent. Et quidem ſemper

va-

valent, & inſunt contractibus, iiſque continentur, etiam cum ex intervallo ſubjiciuntur, *d. l. pacta 72. ff. de contrah. empt.* Proſunt autem reo diverſimodè: 14.
Alias ipſo jure, hoc eſt, non oppoſita exceptione pacti, aliàs verò per pacti conventi exceptionem *d. l. Nec ex prætorio, infr. h. tit.* Ipſo jure, ſi in continenti, ſive quod idem eſt, ex continenti, ab initio, in ingreſſu contractus bonæ fidei fiant: ope verò exceptionis, ſi fiant poſtea, ſive ex intervallo, *dict. l. Juriſgentium 7. §. Quinimò & §. ſeq. ff. de pact. d. l. In bonæ fidei, C. d. tit. d. l. Pacta 72. ff. de contrah. empt. Cujac. libr. 2. obſervat. cap. 15. & lib.* 10. *cap. 24. & in d. l. Juriſgentium, ff. de pact.*

Denique quod juris eſt in pactis, quæ 15.
detrahunt bonæ fidei negociis, de quibus duntaxat hac lege agitur: idem quoque juris eſt in pactis, quæ detrahunt aliquid ſtrictis negociis, modò illis in continenti ſubjiciantur. Nam & hæc pacta ipſo jure proſunt reo, etiam non poſita exceptione pacti, *l. Lecta 40. ff. de rebus credit. l. 4. §. ult. ff. de pact. l. Obligationum 44.*

§. Conditio, ff. oblig. & action. l. Rogaſti, 11. §. Si tibi dedero, ff. de rebus cred. quas leges, ut & antea oſtendi, ita rectè intelligit Cujac. *d. libr. 10. obſervation. cap. 24. & d. l. 7. §. Quinimò ff. de pact.* & eum ſecutus Johan. Borcholt. *titul. de pact. cap. ult. numer. 49. & ſeqq. & numer. 54.* Et tantum etiam de hoc capite ultimo. Plura qui de pactis contractibus adponi quæ ſolent, ſcire capiunt, præter veteres *in dict. l. Juriſgentium 7. ff. de pact. & l. Petens Cod. eod.* videant etiam Donellum, Cujacium, Joan. Borcholt. allegatis locis itemque Franciſc. Hotomannum in illuſtribus quæſtionibus, quæſt. 36. ubi is ab aliorum neotericorum ſententia in quibuſdam diſcrepat.

INDEX.

INDEX.

PRECIPIORUM QUÆ HOC COMMENTARIO continentur,

Prior numerus caput: poſterior marginalem capitis denotat numerum.

A.

Acceptilatio non eſt contractus, ſed diſtractus. cap.1.num.27.

Actione depoſiti condemnatus fit infamis. cap.4. num.20.

Actio depoſiti quandoque in duplum concepit. ibid. n. 21.

Actio hypothecaria competit pignoris nomine. 4.71.

Actio præſcriptis verbis unde ſic dicatur. 4.93.

Actionem in foro Eccleſiaſtico an Ius Canonicum producat. c. 1.n.70.

Actio an ex nudo pacto Iure Canonico detur. ibid. n. 69.

Actio familiæ erciſcundæ an directa vel utilis detur inter bonorum poſſeſſores. 4.120.

Actio

Actio communi dividundo quando locum habeat ibid. nu. 121. eadem competit quoque ex ſocietate. n. 122.

Adquiſitio rei ob cauſam data, eâ cauſa non ſecuta eſt quaſi contractus. 1. 80.

Adquiſitio ob turpem vel injuſtam cauſam eſt ſpecies quaſi contractus. ibid.

Adquiſitio rei ex cauſa translatæ, quæ cauſa poſtmodum deſiit, eſt quaſi contractus. ibid.

Advocatus cauſæ non eſt procurator nec actione mandati tenetur. 4. 41.

Advocati & patroni differentia. 4. 42.

Arrharum datio verus eſt contractus. 1. 9.

B.

Bona fides opponitur dolo. cap. 3. n. 5.

C.

Caſus fortuitus eſt vel naturale, vel pactitium contractus adjunctum. cap. 3. n. 1.

Caſus fortuiti definitio cap. 3. n. 30. *variæ illius appellationes,* n. 31. & 33.

Caſus interdum ſignificat culpam. 3. n. 32.

Caſus fortuiti ſpecies. cap. 3. n. 35.

Caſum qui allegat fortuitum probare eum tenetur. cap. 3. n. 37.

Commodatum quid. 4. n. 45.

Commodatum fieri poteſt in pecunia numerata. 4. 46.

Commodati & mutui differentia. 4. n. 47. & 50.

Commodatum quid differat à precario, c. 4. n. 51.

Commodatum contrahitur gratuito, ibid. n. 48.

Commo-

Commodatam contrahitur certi uſus gratia. n. 49.

Commodatam recipit dolum latam leviſſem & leviſſimam culpam. n 52. & c. 3. n. 24.

Commodatum recipit interdum caſum fortuitum. n. 124.

Communio rerum definitur cap. 4. n. 118. *quas præſtet actiones,* n. 119. *dolum latam & levem culpam recipit.* n. 123.

Compenſationem non admittit depoſitum c. 4. n. 15. *ut nec commodatum,* n. 19. *quibus in creditis locum habeat. ibid.* num. 16.

Conductor cur præſtet levem culpam. cap. 4. num. 96.

Confuſio finium agrorum abſque culpa confinis facta quaſi contractus eſt. c. 1. n. 80.

Conſtitutum eſt pactum. 1. 51.

Conſuetudinis vi hodie pactum nudum producit actionem. cap. 1. n. 73.

Conſuetudine vallatum pactum, eſt legitimum pactum. 1. 74.

Contractus definitio perfecta in libris noſtri juris nuſquam proponitur. c. 1. n. 6.

Contractus utrinque obligatorii an ſoli ſint propriè contractus. c. 1. n. 11.

Contractus qui ab uno tantum latere obligationem producunt, non impropriè contractus dici poſſunt. cap. 1. n. 4. & an συναλλάγματα *dici poſſint.* ibid. 48.

Contractus definitio à Theophilo tradita, cap. 1. n. 17. *Item à Cujacio,* c. 1. 20. & 22.

Contractus ſua propria vi obligationem efficacem producit. ibid. num. 19. *ut & actionem.* ibid. n. 31.

Con-

Contractuum nominatorum nomina jure civili prodita ſunt. cap. 1. num. 23.

Contractus nominati qui dicuntur. 1. n. 24.

Contractus innominati initium & ſubſtantia qua. c. 1. n. 25. & 49.

Contractus definitio auctoris. c. 1. n. 28.

Contractus, qui ſolo fiunt conſenſu omnes mutuam pariunt obligationem. 1. 55.

Contractus quidam bonæfidei, quidam ſtricti juris, 2. 1. an etiam jure Canonico? 2. 12. & ſeq.

Contractus omnes bonam fidem exigunt 2 n. 2. quidam a. uberiorem. 2. num. 3.

Contractus bonæfidei dicitur reſpectu actionis, ſi illa ſit bonæfidei. 2. 5.

Contractus bonæfidei definitio ejuſq; explicatio. 2. n. 6.

Contractus ſtricti juris definitio & ejus explicatio. 2. n. 7.

Contractibus ſtrictis dies & conditio quoque ineſt. 2. n. 11.

Contractuum modi & conditiones vel ſunt de natura contractuum, vel extra naturam. c. 4. 1.

Contractus bonæfidei vel ſolius dantis gratia fiunt, vel dantis & accipientis, vel accipientis tantum gratia. c. 4. n. 2.

Contractus qui recipiunt dolum & latam culpam. ibid. 3.

Contractus qui ſint capaces doli, latæ, & levis culpæ. ibid. n. 4.

Contractus qui recipiant etiam leviſſimam culpam. ibid. n 5.

Conventio alia eſt legitima, alia juriſgentium, & quæ legitima. cap. 1. n. 34.

Conventio do ut des, eſt contractus: at dabo ut

dus, eſt pactum. cap. 1. num. 26.

Conventio genus eſt contractuum. cap. 1. numer. 29.

Conventio aliqua ut ſit contractus, oportet illam obligandi animo fieri. 1. 30.

Conventionis nomine in l. 6. ff. de pact. contractus non denotatur. cap. 1. num. 63.

Culpa eſt vel naturale, vel pactitium contractus ad unctum. c. 31. num. 1.

Culpa conſiſtit quoque in non faciendo. cap. 3. num. 8.

Culpæ definitio. cap. 3. num. 9.

Culpæ diviſio, cap. 3. numer. 10. 12. 27. 28 & 29.

Culpa lata definitio, cap. 3. numer. 11. varia ejus appellationes. cap. 3. num. 13.

Culpa lata dicitur eſſe proxima dolo, & propè dolum, & quandoque dolus appellatur, ibid. numer. 14. propriè non eſt dolus, neque fraus, ibidem 15. videtur dicenda præſumptus dolus. 3. 17.

Culpæ levis definitio, ejuſque per exempla explicatio 3. 18. propriè eſt culpa & ſimpliciter culpa nominatur. ibidem 20.

Culpæ annumeratur imperitia; & nimia in negligentem diſcipulum ſævitia. ibid. 21.

Culpæ leviſſimæ definitio. cap 3. 22.

Cuſtodiæ nomine ſignificatur exactiſſima diligentia. cap. 3. numer. 26.

Cuſtodiæ verbum in libris noſtri juris diverſimodè accipitur. 4. numer. 11.

D. *Dare*

D.

Dare eſt dominium transferre. c.4.n.62.

Debitor in dando pignore tantum præſtat dolum. c.4.n.75.

Definitiones rerum juridicarum conſtitui poſſunt accuratæ c.1.n.3.

Denunciatio depoſitario ab altero facta objici non poteſt repoſcenti depoſitum. c.4.n.19.

Depoſitum quid, c.4. num.5. *ejus forma quâ ab aliis contractibus diſtinguitur ibid.* n.10. *locum quoque habet in re immobili.* ibid. n.9.

Depoſitum recipit tantùm dolum & latam culpam c.4. n.12. *Qui autem ei ſe obtulit aut quid pro cuſtodia accepit etiam levem, & leviſſimam culpam præſtat ibid.* nu.13. *quod etiam pacto effici poteſt.* cap.51. num.4.

Deponens præſtat depoſitario dolum latam & levem culpam. 4.n.14.

Depoſiti ex ſcripto ſi agitur non admittitur exceptio non datæ rei. 4.18.

Depoſitum non admittit compenſationem, ibid. n.15.

Depoſiti actione condemnatus fit infamis, cap. eod. n.20. *quandoq; ea in duplum datur. ibid.* 21.

Diligentia exactiſſima quandoque ſimpliciter diligentiæ nomine ſignificatur c.3.n. 23. *& ita per oppoſitum leviſſima culpa ibid.* n.25.

Diligentiſſimus aliquando accipitur pro eo, qui diligens. c.4.n.98.

Dolus non vitiat contractum ſtricti juris ipſo jure 2.14. *an verò jure Canonico?* ibid.n.16.

Dolus an bonæfidei contractum efficiat nullum. 2.15.

Dolus

Dolus alius dat cauſam contractui, alius in ipſo intervenit contractu. c. 2. n. 15.

Dolus eſt naturale vel pactitium contractus adjunctum. 3. 1.

Dolus alius bonus, alius malus. 3. 2.

Doli mali definitio varia, ibid. n. 3. eius exempla. ibid. n. 4.

Dolo opponitur bona fides. ibid. n. 5.

Doli appellationes. 3. n. 6.

Doli diſtinctio in manifeſtum & præſumptum reiicitur. 3. n. 7.

Dolus ne præſtetur, pacto non poteſt effici. c. 5. n. 11.

Dolus tantùm ut præſtetur in dote maritus paciſci non poteſt. ibid. n. 12.

Donatio conſenſu facta eſt pactum legitimum, non contractus. c. 1. 52.

Dotis datio verus eſt contractus, cap. 1. n. 9. re initus. 4. n. 99.

Dos quibus modis conſtituatur marito. 4. 100.

Dos recipit tum dolum & latam, tum etiam levem culpam, etiamſi aliter convenerit. cap. 4. num. 101. ſed non leviſſimam. 102

Dotalis rei dominus an maritus vel uxor ſit, quæſtio perplexa. ibid. num. 103.

Dotis dominium non perfectè ad maritum pertinet. 104. quibus caſibus ad uxorem redeat. ibid. n. 106.

Dotis domina quo reſpectu dicatur uxor conſtante adhuc matrimonio. ibid. n. 106.

P Eccle-

E.

Eccleſiaſticâ diſciplina num quis ſuum conſequi poſſit intereſſe cap. 1. num. 72. eâdem compelli quis poteſt ad ſervandam datam fidem. ibid. numer. 71.

Emptio prædii retractus iuri ſubjecti eſt ſpecie quaſi contractus. c. 1. num. 80.

Emptio venditio quid. 4. n 53.

Emptio propter diſſenſum in merce vitiatur. 4. 55.

Emptionis venditionis ſubſtantia non eſt precii numeratio. num. 54. ſine precio tamen nulla eſt, 58. ut & ſine merce. ibid. n. 56.

Emptio uno nummo fieri non poteſt. n. 59.

Emphyteuticarius contractus ad formam ſuam requirit ſcripturam. c. 4. num. 77.

Emphyteutici contractus nomen an Zenonianæ legi accepto ferendum ſit. n. 78.

Emphyteuticus contractus quo ad formam juris eſt civilis. cap. 4. numer. 79.

Emphyteuticus contractus ſitne bonæ fidei vel ſtricti juris? n. 80.

Exceptio non datæ rei non admittitur in depoſitio ex ſcripto agitur. cap. 4. num. 18.

F.

Familiæ erciſcundæ actio an detur directa vel utilis inter bonorum poſſeſſores. cap. 4. numer. 120.

Forma mandati non obſer-

obſervata an competat actio. cap. 4. numer. 36. & 66.

Fraus appellatur dolus. 3. n. 6.

Fructus fundi ſtricta actione petiti, judicio per litis conteſtationem accepto debentur. cap. 2. num. 8.

H.

Honorarium mandatario promiſſum an peti poſſit mandati actione. 4. 39.

Hypothecæ & pignoris differentia. cap. 4. numer. 70.

Hypothecæ conſtitutio eſt pactum legitimum. cap. 1. 53.

Hypothecaria actio, ut hypothecæ ſic & pignoris nomine datur. cap. 4. num. 71.

I.

Ignorantia diſſoluta vocatur lata culpa. 3. num. 13.

Indebiti ſolutio interdum verus eſt contractus. 1. 79.

Jus æquum præfertur ſtricto juri. 4. numer. 66.

Inſtitut. Titul. Quib. mod. re contrahat. obligat. §. Præterea ſi is, emendatur. 4. 8.

L.

Lex vel ſtatutum doli mentionem faciens non eſt intelligendum etiam de lata culpa in delictis aſperioribus. cap. 3. num. 16.

L. Legitima 6. ff. de pact. interpretatio. 1. 65.

L. Omnem 20. ff. de judic. explicatio. cap. 1. num. 15.

L. Lecta, 40. ff. de rebus credit. explicatur. 5. n. 9.

L. Item ſi pretio, 22. §. 1. ff. Locati explicatur. c. 4. n. 65.

L. Naturalis 10. ff. de obligat. & action. & L. Fidejuſſor, 16. §. Naturales, ff. de fidejuſſoribus explicantur. cap. 1. num. 36.

L. Labeo 19. de Verb. Signif. interpretatur. c. 1. n. 7. 10. 12.

L. 23. ff. de Reg. Jur. in fine emendatur. cap. 3. num. 36.

L. Omnis definitio 202. ff. de reg. jur. explicatur. 1. 4.

L. 16. & l. 22. C. de negoc. geſt. interpretantur.

Litis conteſtatio eſt ſpecies quaſi contractus c. 1. num. 80.

Lite conteſtata fructus fundi ſtricta actione petiti debentur. 2 8.

Locatio & conductio definitur. c. 4. n. 76.

Locatio conductio non eſt, ſed alius contractus, quoties operæ non in re vel materia noſtra pro mercede præſtantur. c. 4. n. 81.

Locatio conductio ſine mercede contrahi non poteſt, 4. 82. ut nec uno tantùm nummo. 4. 83.

Locationis merces certa eſſe debet, ibid. n. 90. in ipſo contractu definienda, n. 92. an ſolum in pecunia numerata conſiſtat, vel etiam in alia quantitate. n. 91.

Locator & conductor quis ſit in operarum locatione. c. 4. n. 94.

Locatio conductio, præter dolum, latam, & levem, at non leviſſimam præ-

culpam naturaliter, ecipit. 4. num. 96.

M.

Mandatum quid, definitione declaratur. 4. num. 33.

Mandatum rei turpis nullum, 4. 37. ut & libero homini, ut ſervo factum. ibid. n. 111.

Mandatum recipit culpam quoque leviſſimam. ibid. n. 43.

Mandatum debet eſſe gratuitum, quamvis honorarium promitti poſſit. 4. 38.

Mandati actione non tenetur qui ex affectione amicali conſilium tantum præbuit 4. n. 40. ut nec advocatus. ibid. n. 41.

Mandatarius an poſſit recedere à forma mandati. c. 4. n. 36.

Mandans tenetur mãdatario tantum de dolo & lata culpa. 4. n. 44.

Maritus in dote levem præſtat culpam, etiamſi convenerit, ut non præſtaret culpam. cap. 4. n. 101. Sed leviſſimam in dote non præſtat culpam. ibid. n. 102.

Matrimonium an ſit propriè contractus. 1. 76.

Mercedis locationis & conductionis varia appellationes. c. 4. num. 84. 85. 86. 87. 88. 89.

N.

Negociorum geſtio in jure ſimpliciter contractus nominatur. 1. 16.

Negociorum geſtio quid. 4. 110. ſit ſine mandato domini. ibid. n. 111.

Negociorum geſtor tenetur de dolo item culpa lata & levi, c. 4. n. 112. interdum de dolo tan-

tantum, n. 113. interdum leviſſimam quoque culpam, & caſum fortuitum præſtat. 114.

Negligentiæ ſummæ plures appellationes. cap. 3. num. 13.

O.

Obligationis voce in jure noſtro ſimpliciter prolata, ſignificatur efficax obligatio. cap. 1. numer. 35.

Obligationes ex contractu juriſgentium natæ dicuntur naturales obligationes. 1. 36.

Obligatio civilis quæ. 1. 37.

Obligationes Jure gentium inventas quaſdam Prætor confirmavit. 1. 38.

Obligatio civilis dicitur, quæ ad agendum eſt efficax. 1. 39.

Obligatio naturalis duplex. 1. 41.

Obſcuratio finium agrarum abſque culpa confinis facta eſt ſpecies quaſi contractus. 1. 80.

P.

Pactum ſua propria indole nec obligationem parit efficacem 1. 18. nec actionem producit. cap. 1. n. 44.

Pactum nudum non parit actionem ibid. numer. 57. an jure Canonico producat actionem, quæſtionis eſt? 1. 69. aut ſi juramento vallatum ſit? 175.

Pactum nudum conſuetudine vel ſtatuto confirmatum eſt legitimum pactum 1. num. 74. actionem vi conſuetudinis aut ſtatuti producit. 1. 73.

Pactum

Pactum liberatorium exceptionem parit, l. 42. an autem iuregentium aut ope Prætoris Edicti? l. 47.

Pactorum varii Effectus. n. 40.

Pactum nudum adimplendum Eccleſiaſtica diſciplinâ compelli quis poteſt l. 71.

Pactum legitimum parit actionem l. 21. & 45. non propria vi, ſed legis poteſtate. l. 32.

Pactum legitimum an ſit contractus. l. 50.

Pactum legitimum nõ gignit mutuam obligationem, nec bonæfidei parit actionem. l. 56.

Pactum non eſt aliud nudum, aliud veſtitum. l. 60.

Pactum legitimum dicitur nudum pactum, l. 58. cur nuda dicantur pacta. n. 59.

Pactum ſæpe tranſit in contractum. l. 67.

Pactorum legitimorum quædam habent certa nomina, quæ tamen vel iuriſgentium ſint, vel iuris prætorii, non iuris civilis. l. 62.

Pacta dant legem contractibus. c. 5. n. 2.

Pacta contractibus adiecta, vel ipſos omninò mutant, vel eis quid adiiciunt, vel detrahunt. c. 5. n. 1.

Pacta contractibus bonæfidei in continenti adiecta, formant & informant, & reformant actionem. l. 48.

Pacta contractibus naturalia detrahentia, ipſos mutare dicuntur & reformare, cap. 5. num. 10. Reo tantum proſunt, ibid. num. 13. & quomodo proſint. num. 14.

Pacta dicuntur formare contractus quando eis aliquid adjiciunt. 5.3.
Pacta in continenti bonæ fidei contractui adjecta proſunt actori, c. 5. n. 6. quam pariant actionem. ibid. n. 7.
Pacta ſtricti juris contractibus in continenti adjecta non proſunt ad agendum. c. 5. n. 8.
Pacto contractibus detrahi non poteſt, ne dolus præſtetur. ibid. n. 11.
Pacto effici non poteſt, ne maritus præſtet in dote dolum & culpam. c. 5. n. 12. & c. 4. n. 101.
Papiniani Juriſconſulti laus. c. 1. n. 1.
Papinianus duos deſinitionum conſcripſit libros. c. 1. n. 2.
Patroni & Advocati differentia. 4. 41.
Periculum quantitatis venditæ antequam ea adpenditur vel admetitur ad venditorem pertinet. 4. 64.
Periculum interdum denotat quodlibet damnum. 3. 34.
Periculum, emptione perfecta, an ad emptorem, aut venditorem pertineat? 4. 65.
Periculo emptoris qua ratione ſit res empta ante traditionem. 4. 67.
Permutatio eſt contractus innominatus. 1. 62.
Pignoris nomen varias recipit ſignificationes. c. 4. n. 68.
Pignus ut contractus definitur. 4. 69.
Pignoris & hypothecæ differentia. 4. 70.
Pignoris nomine competit hypothecaria actio. ibid. n. 71.
Pignoratitii contractus finis. n. 72.
Pignus dolum, latam & le-

& levem culpam recipit, n. 73. aliquando etiam leviſſimam. n. 74.

Pignoris nomine præſtat debitor tantum latam culpam. 4. 75.

Pollicitatio interdum tranſit in contractum. c. 1. 68.

Poſſeſſio rei exhibendæ eſt quaſi contractus. 1. 80.

Prætor interdum ipſemet actionem, itemq; exceptionem introducit; Interdum actionem jure civili introductam litigaturo porrigit, & exequitur. 1. 43.

Precarium quid. 4. 22. *non eſt contractus,* n. 33. *non quaſi contractus,* numer. 24. *Sed contractui ſimile,* n. 25. *videtur obtinere ſpeciem contractus.* n. 26.

Precarii poſſeſſio vel detentio incerti condictione repetitur. 4. 27.

Precarium recipit dolum & latam culpam ibid. n. 28. *quandoque etiam levem.* 4. n. 40.

Precario per pactum adjici non poteſt, ne pro lubitu repetatur 4. 29. *vel ut culpa, aut caſus fortuitus præſtetur.* cap. 5. n. 5.

Precaria quid. 4. n. 31. *à precario quid differat.* n. 32.

Propriè; impropriè, & non impropriè in jure noſtro differunt. 1. 13.

Pupillus omnis eſt impubes. 1. 61.

Q.

Quaſi contractus definitio. 1. 77.

Quaſi contractus ſpecies. 1. 78.

R.

Ratihabitio mandato comparatur. 4. 34.

Ratihabitio non ſemper efficit mandatum. 4. 35.

Regula ſive ſententia juris dicitur à Juris conditoribus definitio. 1. 5.

Reo tantum non actori proſunt pacta contractui detrahentia 5. 13. *& quomodo proſint.* n. 14.

Reum pacta, ſtrictis contractibus incontinenti adjecta, ipſo jure ſine exceptione tutum reddunt. c. 5. n. 15.

S.

Συναλλάγματα an dici poſſint contractus ab uno tantum latere obligatorii. 1. 48.

Societatis definitio. 4. 115.

Socius ſocio de dolo lata & levi culpa tenetur. 4. 116. & 117.

Statuti ope hodie pactum nudum actionem profert. 1. 73.

Statuto firmatum pactum eſt legitimum pactum. 1. 74.

Statutum doli mentionem faciens non eſt intelligendum etiam de lata culpa. 3. n. 16.

Stipulatio verus & proprius eſt contractus, 1. 8. *per ſe, non confirmatoriæ legis auxilio obligationem parit.* 1. 33.

T.

Theophili definitio contractus duplici laborat vitio. 1. 17.

Tranſactio non eſt legitimum contractus nomen, cum ſit quandoque pactum. 1. 64.

Tutelæ adminiſtratio eſt quaſi contractus 4. 107. *aliquando in jure noſtro ſimpliciter dicitur contractus.* 1. 16.

Tutor

Tutor præſtat dolum, latam & levem culpam 4. 108. leviſſimam non item. n. 109.

V.

Venditor mercem tradere non dare tenetur emptori. 4. 57.

Venditor præſtat emptori levem, non leviſſimam culpam. 4. 63.

Vendita quantitate antequam admenſa, ad penſavé fuerit emptio non eſt perfecta, ideoq; periculum ad venditorem pertinet. 4. 64.

Uſuræ non debentur in ſtrictis negociis, niſi ex adjecta ſtipulatione. 2. 4.

Uſuræ in mutuo propter moram non debentur. 2. 9.

Uſuræ an debentur in ſtricti juris negociis ex tempore litis conteſtate? 2. 10.

FINIS.